This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 054 379 581

1.00

B&Nov. 1919

HARVARD LAW LIBRARY

Received July 18. 1919.

FRANCE

LA LOI DU 29 JUILLET 1881

ET

DÉLITS DE LA PRESSE

Amiens. — Imprimerie ROUSSEAU-LEROY, rue Saint-Fuscien, 16.

LA LOI

DU

29 JUILLET 1881

ET LES

DÉLITS DE PRESSE

SUIVI D'UN APPENDICE

SUR LE PROJET DE LOI CONCERNANT LES

PUBLICATIONS CONTRAIRES AUX MŒURS

voté le 27 Juin 1882

PAR

JOSEPH ROUX

DOCTEUR EN DROIT
AVOCAT A LA COUR D'APPEL D'AMIENS

PARIS
AMAND GIARD, LIBRAIRE
16, Rue Soufflot, 16

Juillet 1882

ait 27

JUL 18 1919

INTRODUCTION

Depuis longtemps la presse se trouvait soumise à une législation composée d'une multitude de textes divers, s'abrogeant, se complétant, se reproduisant par partie les uns les autres, et au milieu desquels le jurisconsulte le plus expert pouvait facilement s'égarer. A peine pouvait-on dire avec certitude quelles étaient les dispositions restées en vigueur, après les changements incessants que les nécessités de la politique apportaient sans cesse aux lois qui régissaient la presse. Aussi tout le monde sentait-il, aussi bien parmi les jurisconsultes que parmi ceux auxquels s'appliquaient ces lois, le besoin impérieux d'une codification qui mît fin aux perplexités des écrivains et des journalistes.

Cette codification a été faite par la loi du 29 juillet 1881, qui, en remplaçant toutes les dispositions antérieures, donne enfin aux justiciables comme aux juges un ensemble unique des règles auxquelles ils doivent se conformer.

Les auteurs de la loi ont proclamé bien haut leur volonté bien arrêtée de suivre en tout un système de libéralisme aussi caractérisé que possible. Nous n'avons pas à rechercher ici s'ils ont réussi dans leur dessein, ni comment ils ont su concilier le respect des principes juridiques avec le désir d'octroyer à la presse, de la manière la plus large, la liberté qu'elle est toujours portée à réclamer. Vouloir formuler une appréciation quelconque sur ce sujet, ce serait entrer dans le domaine de la politique. Le champ de nos travaux est plus restreint. Exclusivement renfermés dans l'étude des questions juridiques, nous ferons notre possible pour examiner au point de vue scientifique les dispositions nouvelles et pour exposer avec clarté l'interprétation que nous croyons devoir leur donner, en nous appuyant sur les travaux préparatoires de la loi où l'on doit toujours rechercher l'esprit du législateur.

Nous n'avons pas la prétention de donner ici un commentaire complet et détaillé des textes qui régissent maintenant les délits de presse. Un tel ouvrage destiné surtout à subvenir aux besoins journaliers de la pratique dépasserait de beaucoup nos forces, et d'ailleurs les travaux des grands jurisconsultes qui ont expliqué l'ancienne législation peuvent encore être consultés avec le plus grand profit. Envisageant la nouvelle réglementation de la presse seulement au point de vue des théories juridiques, notre intentention est de rechercher jusqu'à quel point elle est conforme aux principes du droit, et de mettre en lumière les divergences qui

existent entre eux et les textes nouveaux sans négliger toutefois d'indiquer sommairement les conséquences pratiques des systèmes adoptés par le législateur de 1881.

Heureux serons-nous si, en entreprenant l'étude d'une loi que sa date récente empêche d'avoir reçu les commentaires des maîtres, nous ne nous égarons pas dans nos appréciations, qui ne peuvent encore s'appuyer que sur des monuments peu nombreux de jurisprudence. Il est vrai que beaucoup d'arrêts rendus sous le règne de l'ancienne législation conservent encore aujourd'hui toute leur autorité. Nous nous empresserons de recourir à leurs décisions, et nous espérons qu'elles donneront à notre travail le poids qui lui manquerait par lui-même.

DES DÉLITS DE LA PAROLE & DE LA PRESSE

Dans la loi du 29 juillet 1881.

CHAPITRE I

Historique

Sans remonter plus loin que la fin du moyen-âge et la découverte de l'imprimerie, nous nous contenterons de faire un court historique de la législation de la presse, depuis le jour où la découverte de Gutenberg vint donner à la publication de la pensée humaine un essor tel que la nécessité de la règlementer complètement s'imposa au pouvoir.

L'imprimerie naquit à la fin du régime féodal et sous le régime industriel des corporations. L'art nouveau ne put manquer de donner naissance à une association de ce genre : ce fut la corporation des imprimeurs, re-

lieurs, libraires, etc. Cette corporation fut par suite de la nature de ses travaux rattachée à l'Université de Paris.

Des lettres patentes de Charles VIII, du mois de mars 1488, conférèrent aux imprimeurs les privilèges qui appartenaient aux « *suppcsts* » de l'Université : exemption de péages, aides et impositions ; privilèges qui furent confirmés par les successeurs de ce monarque.

Mais la presse fut complètement mise sous la tutelle de la Sorbonne, (tutelle qui faillit lui être fatale car dans la suite, le 13 janvier 1585, l'imprimerie fut supprimée sur ses instances ; cela ne dura heureusement que 40 jours). Aucun ouvrage ne put être imprimé sans l'autorisation préalable de la Sorbonne. Cette prescription fut sanctionnée par Henri II de la peine de mort prononcée par lui contre les imprimeurs, vendeurs et distributeurs des ouvrages non autorisés.

Henri II assimila aux faussaires les imprimeurs, qui supposaient le nom d'autrui, et les punit de la confiscation de corps et de biens, il ordonna en outre à tous ceux qui avaient entre les mains des ouvrages de cette sorte de les livrer à la justice comme suspects, à peine de punition arbitraire.

En 1566 l'ordonnance de Moulins exigea que tout ouvrage portât la permission d'imprimer à laquelle elle l'assujettissait, ainsi que le nom et la demeure de l'imprimeur, sous peine de perdition de biens et de punition corporelle.

Par un édit de 1572, Charles IX défendit de faire imprimer des livres en pays étranger à peine de confiscation des livres et d'amende arbitraire contre les libraires, imprimeurs ou marchands du royaume qui y contreviendraient,

On ne pouvait, d'après un autre édit de 1717, imprimer aucuns livres, livrets, libelles, feuilles volantes, etc., qu'en vertu de priviléges généraux ou particuliers du roi ou de permission des officiers de police dans certains cas, à peine contre les imprimeurs d'interdiction pour un temps ou de privation de leurs maîtrises pour toujours, de confiscation des exemplaires et de 100 livres d'amende pour chaque contravention.

Cependant on exceptait de ces prescriptions (déclaration du 2 mai 1717), les édits, déclarations et lettres patentes du roi, les arrêts des cours imprimés dans leur ressort et par leur ordre en la manière ordinaire, les mémoires, placets, requêtes, factums, ou autres écritures servant au jugement des procès pour l'impression desquels il suffisait qu'ils fussent signés d'un avocat ou d'un procureur.

Les parlements ajoutaient encore aux dispositions que nous avons énumérées par des arrêts de règlement, ils avaient établi que les livres condamnés seraient brûlés publiquement par la main du bourreau, et cet usage se maintint jusqu'à la Révolution. Sous le règne de François Ier, le Parlement de Paris déclara que la Faculté de théologie de l'Université avait le droit de juger les livres nouveaux. En conséquence

cette Faculté publia le catalogue des livres qu'elle avait prohibés.

Mais au milieu de cet ensemble de dispositions sévères, des projets plus libéraux avaient été conçus par le chancelier de l'Hospital ; malgré les difficultés suscitées par la vivacité des querelles religieuses d'alors, il avait réussi à faire transporter au roi la délivrance des lettres de privilége, et avait obtenu la suppression de la peine de mort. Mais en 1626, Richelieu irrité de quelques écrits contre son administration la fit rétablir pour les ouvrages contre la religion et l'Etat ; et le chancelier fut chargé avec le garde des sceaux d'examiner tous les écrits avant d'accorder le privilége. Ce ne fut qu'en 1720 qu'une ordonnance réduisit les peines infligées aux délinquants, à la marque, au carcan et aux galères.

Le règlement du 28 février 1723 fait sous la régence du duc d'Orléans, n'était guère qu'un résumé des règles précédemment établies. C'était un vrai code divisé en 16 titres ; il défendait à tous autres qu'aux libraires de se livrer au commerce des livres, à peine de 500 livres d'amende, de confiscation, et de punition exemplaire. Les almanachs et ouvrages comprenant moins de deux feuilles d'impression, furent exceptés de cette disposition par arrêt du Conseil de 1735. Les arrêts du conseil fixèrent aussi le nombre des imprimeurs. Les imprimeries privées étaient prohibées; le propriétaire comme le locataire des maisons où elles se seraient trouvées, même à leur insu, devaient

être punis d'une amende de 3,000 livres. Les imprimeurs brevetés ne pouvaient travailler ailleurs que dans la maison où était l'enseigne publique de l'imprimerie ; l'imprimerie ne pouvait avoir aucune porte de derrière, et la porte principale devait n'être fermée qu'à simple loquet, à peine d'interdiction pour six mois et de 500 livres d'amende.

Mais tout cet ensemble de dispositions ne suffisait pas à arrêter l'élan de la presse, et nombre d'ouvrages imprimés à l'étranger revenaient en France braver sans scrupule la rigueur des lois ; le gouvernement laissa une tolérance indispensable s'établir malgré la résistance énergique des parlements, à la rigueur desquels il était du reste assez facile d'échapper.

Tel était l'état de la presse, lorsque la déclaration des droits de l'homme vint établir pour chaque citoyen le droit de publier et de faire imprimer ses opinions. Le décret du 17 mars 1791 dispose qu'il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession qu'elle trouvera bon ; l'abolition des corporations vint compléter les dispositions de ce décret, et la constitution de septembre 1791 décida que la liberté était accordée à tout homme de parler d'écrire, d'imprimer et de publier sa pensée sans que les écrits pussent être soumis à aucune censure ni inspection préalable. La réaction violente de la liberté nouvelle contre l'ancienne réglementation, déchaîna un torrent d'abus tel que l'on fut obligé d'établir des prescriptions légales, d'abord isolées, et

bientôt générales pour protéger les bases même de l'ordre social ; mais peu après la Convention fit régner sur la presse comme sur toutes choses, une odieuse Terreur qui établit partout le silence.

La Constitution de l'an III rétablit la liberté de la presse sans mesures préventives contre ses écarts, mais en maintenant leur répression dans les cas prévus par la loi.

Le Directoire vint bientôt diminuer cette liberté et même l'étouffer complètement par la déportation des citoyens assez courageux pour s'exprimer librement sur la position de la France.

Enfin l'Empire vint, et par le décret de 1810, soumit l'imprimerie et la librairie à une police sévère. Celui de 1811 supprima la presse en s'emparant de tous les journaux.

La charte de 1814 l'abolit bientôt, mais la liberté octroyée à la presse fut de nouveau restreinte par la loi du 21 octobre 1814 qui revint aux mesures préventives. Elle a longtemps avec le décret de 1810 qu'elle reproduisait en partie, formé le code de la matière.

En 1819 trois lois nouvelles et fondamentales vinrent renouveler la législation. La première créa les qualifications des crimes et délits, et édicta les peines qui leur seraient applicables. La seconde déféra au jury la connaissance des crimes et délits commis contre d'autres que des particuliers, et la troisième spéciale aux écrits périodiques, les soumit à une déclaration préalable, au cautionnement et au timbre. Mais

l'attentat de Louvel donna naissance aux lois de 1820 et 1821. L'autorisation préalable fut exigée, l'on établit la censure et les procès de tendance ainsi que la compétence des tribunaux correctionnels pour les délits de presse.

En 1828 une nouvelle loi parut, abolissant le régime de l'autorisation préalable, des procès de tendance et de la censure facultative.

L'ordonnance de 1830 qui suspendit la liberté des journaux fut promptement suivie de la chute du gouvernement.

La charte du régime suivant confirma la liberté de la presse en reconnaissant de nouveau à tout Français le droit de faire publier et imprimer ses opinions en se conformant aux lois. L'attentat de Fieschi força bientôt le législateur à réagir; ce fut en vain, les lois si dures de 1835 furent impuissantes.

La révolution de 1848 les abolit, mais il fallut en revenir à un grand nombre des dispositions antérieures.

La loi de 1850 introduisit une heureuse innovation en obligeant les auteurs d'articles de discussion politique, philosophique ou religieuse, insérés dans un journal, à les signer.

Après le coup d'Etat, un régime de police administrative assez sévère fut établi et ne fit place qu'en 1868 à une loi plus libérale, quoiqu'une loi du 2 juillet 1861 eût déjà abrogé la suppression de plein droit des journaux condamnés deux fois pour délits et contraven-

tions. La loi de 1868 remplaça l'autorisation préalable par une simple déclaration.

La révolution de 1870 produisit l'effet ordinaire des révolutions : elle voulut ramener la presse à un régime plus libéral : elle supprima le timbre et le cautionnement, et rétablit le jury pour le jugement des crimes et délits commis par la voie de la presse, mais les nécessités budgétaires de l'époque amenèrent promptement le rétablissement du cautionnement.

Enfin en 1875, nouvelle loi punissant ceux qui attaquent le gouvernement de la République et retransférant à la justice correctionnelle la connaissance d'un grand nombre de délits.

Cinq ans plus tard la loi de 1880 n'astreignit plus qu'à une déclaration préalable l'exercice des professions d'afficheurs et de colporteurs.

CHAPITRE II

Loi de 1881

SECTION I

Notions préliminaires

On voit par ce court résumé quelle confusion devait régner au milieu d'un si grand nombre de textes, dont les plus anciens, n'étant pas abrogés complètement par les derniers, formaient avec eux un ensemble inextricable de dispositions souvent incohérentes. Les fluctuations de la politique amenant sans cesse des changements dans la législation de la presse, aucun pouvoir ne se trouvait avoir le temps de faire un code complet sur la matière, pressé qu'il était par des nécessités urgentes. Ce n'est qu'en 1881 qu'une loi générale est

venue mettre de l'ordre dans ce chaos, en constituant une espèce de Code de la matière et en supprimant complètement par son article 68, les édits, lois, décrets ordonnances, arrêtés, règlements, déclarations généralement quelconques relatifs à l'imprimerie, à la librairie, à la presse périodique ou non périodique, au colportage, à l'affichage, à la vente sur la voie publique, et aux crimes et délits prévus par les lois sur la presse et les autres moyens de publication.

Mais en rendant à tous les justiciables cet immense service de les débarrasser de toutes les causes d'erreur et de confusion qui existaient auparavant, la nouvelle loi n'a nullement prétendu effacer les dispositions, soit du Code pénal, soit des lois spéciales à d'autres matières. L'énumération limitative de l'article 68 l'exprime très clairement. Les autres articles se réfèrent fréquemment aux dispositions du Code pénal et deux exemples pris dans la loi même mettent en relief la pensée du législateur. L'article 43 cite la loi du 7 juin 1848, loi spéciale qui ne touchant pas directement à la presse subsiste encore ; et l'article 60 en abrogeant le paragraphe second de la loi du 10 août 1871 nous montre bien que les autres lois de ce genre ne sont pas atteintes par ses prescriptions.

Du reste le législateur a repoussé un projet de loi qui contenait une énumération des délits réservés, de peur qu'elle ne fît croire à l'abrogation des dispositions de lois spéciales qu'il avait absolument l'intention de conserver, si par malheur on eut omis de les rappeler.

Les textes non abrogés ne concernent que la répression des crimes et délits, et nullement la réglementation administrative de la presse qui est entièrement renouvelée par la loi actuelle.

Nous verrons au fur et à mesure que nous traiterons des délits et crimes commis par les différents moyens de publication, quels sont ceux qui survivent.

SECTION II

Aperçu de la réglementation nouvelle de la presse.

Quoique notre étude ait uniquement pour objet les crimes et délits résultant de la manifestation de la pensée, nous croyons utile de faire quelques remarques succinctes sur la nouvelle règlementation de la presse.

Dans le chapitre premier, après avoir affirmé la liberté de l'imprimerie et de la librairie, la loi ordonne que tout imprimé rendu public, à l'exception des *bilboquets*, sera astreint à porter l'indication du nom et du domicile de l'imprimeur, et que deux exemplaires en seront déposés dans l'intérêt de nos collections nationales.

Puis dans le chapitre II elle s'occupe de la presse périodique. Tout journal ou écrit périodique devra avoir un gérant français, majeur, jouissant de ses droits civils et civiques. Sa publication sera précédée d'une

déclaration contenant : 1° le titre du journal et son mode de publication ; 2° le nom et la demeure du gérant ; 3° l'indication de l'imprimerie où il doit être imprimé. Toute mutation dans les conditions ci-dessus énumérées sera déclarée dans les cinq jours.

Un récépissé sera donné des déclarations.

Enfin au moment de la publication, deux exemplaires signés du gérant doivent être remis au parquet du procureur de la République, ou à la mairie dans les villes où il n'y a pas de tribunal.

Pareil dépôt sera fait au ministère de l'intérieur, pour Paris et le département de la Seine, et pour les autres départements, à la préfecture, sous-préfecture, ou à la mairie, dans les villes qui ne sont ni chefs-lieux de département, ni chefs-lieux d'arrondissement.

Remarquons que ces dépôts imposés au gérant ne préjudicient en rien au dépôt de deux numéros imposé à l'imprimeur par les articles 3 et 4, dans l'intérêt de nos collections nationales.

Enfin tous les exemplaires porteront le nom du gérant.

La loi édicte aussi les pénalités applicables aux contraventions aux dispositions précédentes.

La nécessité de la déclaration préalable au ministère de l'intérieur, imposée par l'article 2 du décret de 1870 à tous ceux qui voulaient exercer la profession d'imprimeur ou quelques-uns des métiers qui s'y rattachent, est supprimée par l'article Ier de notre loi.

L'imprimerie et la librairie sont libres, dit-il, et l'ar-

ticle suivant exige seulement l'indication du nom et du domicile de l'imprimeur plus le dépôt dans l'intérêt de nos collections nationales de tout imprimé ou de toute reproduction destinés à être publiés.

Plus de brevet, plus de limitation du nombre des exemplaires, c'est bien le maximum de liberté de ces professions ; et si l'on a maintenu l'obligation pour l'imprimeur de mettre l'indication de son nom et de son domicile sur les ouvrages qu'il imprime, c'est la nécessité de pouvoir, en cas de délits contenus dans la publication sortie de ses presses, retrouver celui qui doit en être rendu responsable, qui l'a fait édicter. La bonne administration de la justice exige en effet que chacun prenne la responsabilité de ses actes; il eut été trop commode au moyen d'imprimeries clandestines de diffamer, d'injurier, de commettre toutes sortes de crimes impunément. Le libéralisme qui présidait à la confection de la loi à empêché le législateur d'aller dans cette voie jusqu'où la rigueur de la logique devait l'entraîner. N'eût-il pas dû ordonner aussi, au publicateur de mettre son nom sur les publications faites par son ordre, à l'auteur de signer tous ses écrits.

Malheureusement ce dernier peut rester inconnu s'il le veut, et le publicateur n'est obligé de dévoiler son nom que dans la presse périodique.

Quelques personnes s'en réjouiront peut-être, dans l'intérêt des auteurs qui veulent garder l'anonyme vis à vis du public. Mais il eût été facile au législateur de respecter leur liberté, en se contentant d'ordonner à

l'exemple de la législation suédoise, que l'auteur remît à l'imprimeur sous pli cacheté son nom et son adresse certifiés par deux citoyens ; en cas de poursuite l'imprimeur aurait produit au tribunal le pli cacheté, on eût ainsi sauvegardé l'incognito de l'auteur tout en le mettant à la disposition de la justice en temps opportun.

On le voit, le système de la loi est conforme au droit, il ne renferme que des mesures répressives, mais suffit-il à une loi sur la presse de conserver le caractère de loi répressive, ne doit-elle pas aussi être plus ou moins préventive ? Sans parler de la politique, la bonne administration de l'état de doit-elle pas entraîner des mesures de nature à empêcher le mal irréparable, causé par une mauvaise publication, de se produire ?

Un livre obscène est publié ; à l'instant les appétits malsains de la foule le lui font dévorer, on se l'arrache ; tardivement la justice va sévir et réprimer le délit. Qu'importe, le mal est fait, la répression n'atteindra souvent qu'un but diamétralement opposé à celui qu'on en attendait, elle attirera encore davantage l'attention sur ce livre, et l'effet afflictif de la peine insuffisante prononcée par l'article 28 de la loi sera complètement détruit par le bénéfice procuré au délinquant, grâce aux poursuites dont il aura été l'objet. Nous entendons bien que l'article 28 en punissant plus sévèrement que la législation ancienne, l'outrage aux bonnes mœurs, ordonne la saisie des dessins, gravures, peintures, emblêmes ou images obscènes exposés aux regards

du public, mis en vente, colportés ou distribués, mais outre que les écrits ne sont pas compris dans la prescription de cette saisie, qui ne voit qu'il sera trop tard pour l'effectuer, puisque le mal sera déjà accompli par le fait même (la mise en vente, distribution, etc.) qui aura motivé une saisie tardive, et qui même dans la plupart des cas n'enveloppera pas sûrement tous les exemplaires incriminés ?

Le danger est du reste encore plus grand pour les dessins, gravures, lithographies ou estampes qui parlant aux yeux avec une rapidité beaucoup plus grande que l'écrit, atteignent même ceux que leur ignorance de l'aphabet met à l'abri du poison contenu dans les livres, aussi, lorsque déjà la censure avait disparu pour ces derniers, la voyons-nous exister jusqu'à la loi actuelle pour les premiers.

Un an ne s'est pas encore écoulé depuis sa promulgation, et déjà le mal a fait de tels ravages, les écrits pornographiques s'étalent avec tant d'impudence dans les endroits les plus fréquentés qu'il faut songer à rendre à l'autorité les armes qu'on lui a enlevées et qui lui font défaut pour réprimer la licence de la presse. Tous reconnaissent la nécessité urgente d'étendre aux écrits la saisie ordonnée pour les dessins, gravures, peintures ou emblêmes contraires aux mœurs, d'élever le taux des peines applicables à l'outrage aux bonnes mœurs, et d'en activer la répression en le faisant rentrer dans la compétence du tribunal correctionnel.

Et si maintenant nous nous tournons vers la presse

périodique qui renferme des dangers encore plus grands, nous trouverons la même absence de mesures préventives. L'intention du législateur a donc bien été d'éliminer tout ce qui aurait le caractère de mesures de ce genre, le rapport de la commission en fait foi. De fait, si l'on avait voulu en établir d'efficaces, il aurait fallu s'arrêter à des moyens à peu près impraticables par suite du grand nombre des feuilles périodiques et de la rapidité de leur publication. C'est ce qui avait forcé les lois précédentes, depuis 1828, (car auparavant chaque article était soumis à la censure) à se contenter de l'autorisation préalable et de la déclaration avant la fondation des journaux, sans établir la censure préalable. A plus forte raison ne pouvait-on l'instituer maintenant !

Cependant à l'égard des journaux ou écrits périodiques étrangers, l'article 14 de notre loi a pris des précautions et permis, au ministre de l'intérieur d'interdire la circulation d'un numéro, et au conseil des ministres d'interdire totalement leur circulation en France, par une décision spéciale. La nécessité de protéger nos nationaux contre les suggestions perfides d'étrangers intéressés à troubler l'ordre, et à amoindrir la grandeur de la France, a prévalu sur les intérêts du libéralisme. En outre il était juste que l'impossibilité de réprimer les délits que contiendraient leurs écrits, fût compensée par la faculté de prendre des mesures préventives énergiques.

Quant au cautionnement, les principes du droit

strict le repoussaient, car on n'a jamais exigé d'un individu qu'il versât une certaine somme pour répondre du paiement des condamnations qu'il pourrait encourir. A ce point de vue, la loi nouvelle a bien fait de le supprimer, mais il était aussi une heureuse mesure d'ordre destinée à empêcher des gens que leur intérêt ne porte pas vers les idées conservatrices des grands principes de la société, d'émettre des opinions subversives de l'ordre social. Cet intérêt à été sacrifié à celui de la liberté ; l'expérience dira si cette suppression a été nuisible ou utile.

Il ne sera pas sans intérêt de faire connaître ici l'opinion d'hommes qui se plaçant au point de vue du droit pur, ont rédigé un projet idéal de législation pour la presse. C'est le bulletin de la société de législation comparée qui nous rapporte les résolutions adoptées par le congrès des jurisconsultes allemands tenu au mois d'août 1872 à Leipsik. « La mise au jour et la vente des productions de la presse, le colportage et l'affichage doivent être soumis exclusivement aux prescriptions de la loi sur l'exercice de l'industrie, seulement il n'y a pas lieu d'admettre qu'une contravention de presse puisse entraîner même en vertu d'une décision judiciaire la privation de la liberté industrielle. (La loi sur l'industrie permet en effet à la justice de priver, en vertu des lois locales, l'auteur d'une contravention de presse du bénéfice de la liberté générale de l'industrie, en lui interdisant celle dans l'exercice de laquelle il a contrevenu aux règlements. »

« Toutes autres restrictions à la liberté de la presse, fondées sur le régime préventif, telles que l'autorisation, le cautionnement, le timbre, la suppression temporaire ou permanente des écrits périodiques, le dépôt obligatoire, le retrait de la distribution par la poste doivent être supprimées. »

« En outre, dit l'auteur de l'article M. Bufnoir, le rapporteur se refusait à admettre la saisie préalable, judiciaire ou administrative, peu importait, d'une publication, mais le congrès voulait la maintenir. Peu importent les abus ; les meilleures choses en ont; s'il y a atteinte à la propriété pour un délit encore problématique, en quoi cela est-il plus grave qu'une atteinte à la liberté comme celle qui se produit dans la détention préventive? Sans doute, on raisonne mal, si l'on veut fonder le droit de saisie sur les nécessités de l'instruction et de la poursuite, et il n'y a pas lieu de penser avec une opinion intermédiaire (qui avait été proposée) que la saisie doit être maintenue en tant qu'elle serait nécessaire, comme par exemple celle des correspondances, à l'instruction du procès ; mais au point de vue juridique, elle a un tout autre fondement, savoir le droit et le devoir de ne pas tolérer, en attendant une répression tardive, la perpétration publique d'un acte délictueux. Qu'on rencontre un incendiaire le brandon à la main, la nuit, dans les rues d'une bourgade, ne se hâterait-on pas de lui arracher la torche avec laquelle il accomplit son œuvre? Doit-il en être autrement en matière de presse et par exemple

ira-t-on jusqu'à dire qu'il faut respecter au coin du carrefour le placard diffamatoire ou celui qui contient une provocation à commettre un crime ou un délit. Assurément l'appréciation peut être délicate suivant les cas, et par cette raison, il ne faut pas s'en remettre à la police administrative ; mais la justice doit pouvoir intervenir pour ne pas laisser autant que faire se pourra le délit se continuer ainsi publiquement jusqu'à ce que le jugement puisse être rendu» (Bulletin de la société de législation comparée du 28 mai 1873.)

SECTION III

Mesures prises par la loi pour protéger les tiers.

Les articles 12 et 13 de la loi consacrent un droit qui découle des principes même de la justice. La liberté de la presse ne saurait subsister sans le respect des droits d'autrui : « Tout homme ayant le libre exercice de sa pensée a le droit de manifester ses opinions sous la seule condition de ne pas nuire à autrui. » Telle était la formule que le duc de Levis proposait à l'assemblée nationale d'insérer dans la déclaration des droits de l'homme. Assurément on n'en saurait trouver de plus juste. Lors donc que la condition dont elle parle n'a pas été respectée, il est nécessaire de réparer le tort causé par l'abus de la liberté, par la licence, à laquelle l'écrivain s'est laissé aller ; et comment ré-

parer mieux ce tort qu'en donnant à l'offensé les mêmes moyens pour réfuter les attaques dont il a été l'objet, que ceux par lesquels elles ont été faites.

L'attaque s'est produite dans un article qui a pénétré chez beaucoup de personnes, qui a porté au loin la diffamation, le même journal devra peu après transmettre aux mêmes individus, dans les mêmes endroits, la réponse qui en détruira l'effet ; on ne peut imaginer de meilleure réparation ; elle est presque adéquate à l'offense, nous disons presque, parce qu'il est certain que malheureusement l'attaque pénètre toujours, à la faveur de la malice humaine, plus profondément dans l'esprit des lecteurs que sa réfutation. Et c'est aussi pour remédier à cela que la loi accorde à l'offensé un espace double de celui qu'occupait son adversaire.

S'il est nécessaire que tout citoyen puisse se défendre à armes égales contre ses adversaires, cette nécessité est encore plus urgente quand c'est l'autorité publique qui est en cause. Il faut alors que les individus témoins du mépris dont on a fait preuve envers elle, reçoivent le contre-poison, de la main de ceux qui ont charge de la défendre et de montrer en mettant à néant les perfides insinuations de ses détracteurs qu'elle ne s'est pas rendue indigne du respect qui lui est dû. C'est pourquoi l'obligation d'insérer la rectification de l'autorité publique a été sanctionnée plus énergiquement par le législateur que l'obligation de reproduire les réponses des particuliers. C'est en tête du plus prochain numéro et à peine d'une amende

de 100 fr. à 1,000 francs que le publicateur d'une feuille doit l'insérer, tandis que pour les particuliers, il suffit que leur réponse occupe la même place que l'attaque et un délai de trois jours est accordé pour sa publication.

Le droit de rectification a été admis depuis fort longtemps dans la législation de la presse où l'article 8 de la loi du 9 juin 1822 l'introduisit, mais il fut longtemps la source d'abus de la part de l'autorité, de sorte qu'on a jugé à propos de le limiter. Il n'est plus accordé par notre loi que dans le cas d'une relation inexacte des actes d'un fonctionnaire en tant que fonctionnaire. Dans les autres cas il n'a qu'à exercer le droit de réponse accordé par l'article 13 à tout particulier, s'il se trouve atteint dans sa personnalité individuelle.

Il se présente au sujet du droit de réponse et de rectification une question assez embarrassante. Si le journal ou l'écrit périodique dans lequel s'est produite une attaque venait à disparaître avant d'avoir inséré la réponse qui lui a été envoyée, comment ferait-on pour donner satisfaction au tiers lésé? Il nous semble qu'il faut se reporter aux principes de la matière, et décider que l'on devrait employer tous les moyens possibles pour arriver à procurer à la victime de l'attaque, une réparation qui égalât le tort qui lui a été causé, tout en se renfermant cependant dans les bornes de l'équité. Aussi nous pensons qu'on doit fort approuver un arrêt de la cour de Metz du 23 mai 1850

qui a décidé que dans ce cas les tribunaux pouvaient ordonner l'affiche, aux frais du gérant, tant de la réponse que de l'extrait du jugement qui la reconnaît fondée. Nous croyons même que l'insertion pourrait être ordonnée dans un autre journal ; enfin à défaut d'autre réparation on pourrait toujours accorder des dommages-intérêts.

Remarquons aussi que l'exercice du droit de réponse n'empêche pas la personne attaquée dans une publication quelconque d'intenter une action pour diffamation ou injure.

Nous trouvons dans un arrêt rendu récemment par la cour de cassation une excellente détermination des limites du droit de réponse. Elle a jugé le 18 mars 1881 que le droit de réponse à un article de journal appartient à celui qui y a été nommé et qui a intérêt a rectifier une erreur commise. Ce droit n'est limité que lorsque la réponse porte atteinte à la loi ou à la considération du journaliste ou bien qu'elle blesse l'honneur de tiers étrangers au débat. Passant ensuite à l'application du principe qu'elle venait d'exposer, elle a décidé que le rédacteur en chef d'un journal, sur les indications duquel a été insérée la lettre par laquelle il prononce la révocation d'un rédacteur, ne peut être considéré comme un tiers étranger au débat. La réponse à cette lettre doit donc être insérée, et c'est à tort que le gérant en refuse l'insertion par le motif qu'elle s'attaque à un tiers étranger au débat (Gazette des Tribunaux du 25 novembre 1881).

Il est fâcheux que les livres échappent à ce mode de réparation; malheureusement, le livre une fois publié, il serait trop dur de forcer l'auteur à publier une rectification à ses frais ; et souvent du reste cette réparation serait inutile, car nombre de personnes auraient eu l'ouvrage entre les mains auxquelles la réponse ne parviendrait pas, à la différence des abonnés d'un journal qui reçoivent tous les jours les numéros qui paraissent. Cependant il nous semble que l'on pourrait exiger dans le cas où une deuxième édition serait faite, qu'elle contînt la réponse des personnes attaquées, ou même que l'on insérât dans les volumes restant en magasin un carton contenant les réponses ou rectifications ordonnées par les tribunaux.

CHAPITRE III

Des Délits de presse

—

SECTION PREMIÈRE

Principes du droit pur sur les délits de presse

Le droit naturel accorde à l'homme la liberté de penser et de manifester sa pensée tout comme la liberté d'agir; mais, comme la liberté d'agir, elle ne doit s'exercer que dans les limites du juste, c'est-à-dire, sans violer aucun devoir ni léser aucun droit, elle doit donc respecter les droits de la société et ceux des individus. Mais nous nous occupons ici seulement du rapport de cette liberté avec la justice humaine, et la pensée lui échappe complètement, tant parce qu'elle ne lui présente jamais l'un des deux éléments qui autorise la société à exercer sa justice : le préjudice social, que par le secret absolu de son existence qui la met à

l'abri de toutes ses investigations ; elle ne reste donc soumise qu'à la justice divine. Mais il n'en est pas de même des manifestations de la pensée qui la font entrer dans le monde extérieur, dans le domaine social, et qui dès lors sont susceptibles de produire un bien ou un mal. Mais alors son empire se restreint-il à l'influence qu'elle peut exercer sur les hommes en les poussant à commettre des actions mauvaises et ne peut-elle être poursuivie que comme complice des actes inspirés par elle ? Suffit-il en conséquence de lui appliquer le droit pénal et de la laisser tomber ainsi simplement dans la législation positive sous l'application de l'article 60 du Code pénal deuxième paragraphe.

Plusieurs fois on a cru devoir répondre affirmativement à cette question. En 1819 les auteurs des lois sur la presse étaient dominés par cette opinion. « Il s'agit uniquement », disait M. de Serre, « de recueillir, dans les lois pénales, les actes déjà incriminés auxquels la presse peut servir d'instrument, et d'appliquer à ces actes, lorsqu'ils ont été commis par cette voie, la pénalité qui leur convient ; mais la vérité a une force dont il n'est pas facile de triompher, elle leur fit trahir leur opinion en inscrivant dans la loi nombre de délits particuliers à la presse en ce sens qu'ils ne pouvaient guère être produits que par elle. Du reste la commission repoussa leur théorie par l'organe de M. de Courvoisier. « La commission, dit-il, répugne à penser qu'il n'y a point de délits particuliers à la presse, qu'il n'y

a point lieu d'instituer pour elle une législation pénale distincte. Si l'on adopte ces principes, il faut en conclure que nulle publication n'est coupable, si elle n'est empreinte du caractère de provocation ou de complicité, or le projet de loi détruit lui-même cette conséquence, car l'auteur d'un outrage à la morale, d'une diffamation, d'une injure, commet un délit, sans être pourtant ni provocateur, ni complice. »

La doctrine de M. de Serre fut reproduite plusieurs fois depuis ce temps, mais la majorité des jurisconsultes, et nous nous rangerons à leur opinion, a toujours adopté la vraie théorie de l'existence de délits particuliers à la presse. En effet la manifestation de la pensée est un acte, tout comme la manifestation de la volonté par des actes physiques. Comme elle, elle peut être délictueuse et nuisible, partant elle tombe sous le coup de la loi pénale.

L'imprimerie n'ayant rien changé à la nature des délits commis auparavant par la parole ou l'écriture, et se contentant d'ajouter à leur gravité, nos adversaires n'ont point saisi que c'était entre les délits commis par manifestation de pensée et les délits par actes physiques que l'on distinguait, et non entre les manifestations de la pensée par la parole ou l'écriture et ces mêmes manifestations par la voie de la presse. Ils n'ont pas vu qu'il n'est nullement nécessaire que le corps du délit soit matériel et que l'action pernicieuse de la pensée manifestée n'en est pas moins répréhensible, parce qu'elle ne laisse pas de traces tangibles.

Le droit romain et après lui l'ancien droit français distinguaient entre les délits de la parole et ceux de l'écriture, ils punissaient plus sévèrement les seconds. Pour nous, nous n'y voyons qu'une différence de gravité qui, si elle peut affecter le degré de la peine, ne changera rien à la nature des éléments constitutifs des délits de l'une ou de l'autre.

L'idée contraire s'était emparée d'un assez grand nombre de députés lors de la discussion de la nouvelle loi. Voulant absolument ne punir que des délits de droit commun, et convaincus qu'il ne saurait en exister d'autres que ceux contenus dans le Code pénal, ils ne pouvaient comprendre qu'il suffit pour qu'un délit soit de droit commun qu'll réunisse les conditions exigées par les principes juridiques et que plusieurs délits de manifestation de pensée possédant ces qualités nécessaires devaient être frappés comme délits de droit commun, bien que n'étant encore prévus dans aucune loi pénale. Le Code pénal du reste n'avait pas à s'occuper de ces délits, puisqu'au moment de sa confection la presse par suite du décret de février, n'existait presque plus, mais il a puni des délits commis par des voies similaires, par les prédications des ecclésiastiques qui étaient alors le seul moyen de publication.

Aujourd'hui que la presse existe, si l'on supprime les lois répressives des délits qu'elle sert à commettre pour retourner au Code pénal, ils resteront sans répression pour la plupart, tandis que ceux beaucoup moins graves qui sont réprimés par lui seront sévèrement

sanctionnés ; et le juge sera poussé à leur assimiler certains autres délits de presse qu'il voudra atteindre, et qui seront ainsi frappés des peines rigoureuses qu'il prononce. Impunité d'un côté, sévérité excessive de l'autre, tels seront les résultats de ces suppressions.

Enfin la législation a toujours traité de délits de droit commun des délits qui sont commis par la voie de la presse, et ceux même qui soutenaient à la Chambre les erreurs que nous avons combattues, étaient, comme M. de Serre, condamnés par l'insertion dans leur propre projet de dispositions visant des délits de ce genre.

Le système que nous venons d'exposer à été repoussé par la majorité des jurisconsultes qui ont toujours admis l'existence de délits particuliers à la manifestation de la pensée par la presse ou autrement. Les lois qui s'en occupent devraient porter un titre général qui comprît toutes les manières dont ils peuvent se produire, mais la presse étant la plus importante de toutes, l'usage a prévalu de les intituler : *lois de la presse*. Nous nous y conformerons dans cette étude et nous emploierons la dénomination de délits de presse pour tous ceux dont nous avons parlé.

Ces délits sont des délits de droit commun, car ils réunissent le caractères qui constituent un délit de droit commun, l'intention perverse de l'agent, ou au moins une faute de sa part (négligence ou imprudence) le préjudice causé à la société, la possibilité d'une définition rigoureuse ne laissant aucune place à l'arbi-

traire ; ils n'en sont pas moins des délits de droit commun parce qu'ils sont renfermés dans une loi particulière tout comme le délit de contrefaçon par exemple qui est formulé dans une loi de 1844.

SECTION II

Eléments constitutifs des délits de presse

Les délits de presse ont besoin pour se produire des éléments constitutifs de tout délit. L'intention de nuire leur est donc nécessaire comme donnant à la manifestation de la pensée la culpabilité morale voulue pour justifier la répression sociale. Nous avons vu qu'il en était ainsi en droit romain. Monsieur Portalis père proclama cette doctrine qui est entrée comme principe fondamental dans la loi du 17 mai 1819.

Il n'est pas nécessaire que l'auteur du délit ait eu directement pour but de nuire, il suffit, quel qu'ait été d'ailleurs le but direct de son acte, qu'il ait agi avec la certitude du mal qu'il allait causer. C'est ce qui vient d'être admis encore récemment par un jugement du tribunal correctionnel de Loudun à propos d'un outrage à la gendarmerie dont l'auteur avait eu seulement en vue de se soustraire aux conséquences d'une faute légére en mystifiant les gendarmes par une dénonciation mensongère. L'un des considérants du jugement intervenu contre lui porte « que l'intention criminelle

nécessaire pour constituer le délit ne doit pas être confondue avec le but que l'inculpé se propose d'atteindre en le commettant; qu'elle consiste dans la volonté libre de perpétrer l'acte illégal, dans le fait d'agir en parfaite connaissance de cause et en se rendant compte du caractère et des conséquences de l'action accomplie; que si le but déterminant de la dénonciation n'a pas été l'outrage envers l'officier public qui la recevait, il y a eu néanmoins et nécessairement volonté de l'outrager pour atteindre le but qu'on se proposait, que l'outrage a été commis sciemment, volontairement, avec conscience et consentement, ce qui suffit pour lui attribuer le caractère délictueux. »

C'est à l'accusation à prouver l'intention, lorsque les circonstances qui ont entouré la publication ne l'ont pas clairement démontrée. Mais dans le cas contraire, c'est à l'accusé qu'incombe la charge de prouver l'absence d'intention coupable, et le doute s'interprèterait contre lui, car une fois le fait établi, il faut des preuves convaincantes pour établir qu'il n'a pas le caractère qu'il paraît avoir de lui-même.

SECTION III

Les délits de la presse dans la législation positive.

L'élément le plus important des délits de la presse, celui qui donne naissance à l'application des principes

que nous avons posés plus haut, c'est la publication; c'est elle en effet qui donne à la pensée l'entrée dans le monde extérieur. Aussi un écrit que son auteur a tenu secret, qu'il n'a jamais communiqué à personne, n'est pas autre chose que la pensée écrite, et ne saurait tomber sous l'application des lois positives. Au contraire dès que la pensée coupable se manifeste, elle tombe sous le coup de la loi pénale, mais l'intérêt bien entendu de la société doit l'emporter souvent snr la rigueur de la logique, et il a toujours été admis que des propos tenus à voix basse ou devant peu de personnes ne donneraient lieu à aucune poursuite : *Lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum non est.*

C'est pour exprimer son intention à ce sujet que le législateur de 1819 et après lui celui de 1881 ont spécifié qu'il fallait que les discours séditieux fussent *proférés* pour donner lieu à des poursuites.

La publicité pour les discours, cris ou menaces, consiste dans leur profération dans des lieux ou réunions publics. Que faut-il entendre par les lieux ou réunions publics ? La loi nouvelle n'a apporté sur ce point aucune décision de nature à mettre fin aux incertitudes nées du silence des précédents législateurs. M. Chassan divise les lieux publics, en lieux publics par nature, par destination, et par accideut.

D'après cet auteur les lieux publics par leur nature sont les places, les rues, les promenades publiques. Les lieux sont publics par destination qnand cette destination est permanente; tels sont par exemple les

temples, églises, bibliothèques publiques, salles de spectacles, cabinets de lecture, auberges et cafés. Aux heures où ils cessent d'être accessibles au public, ces lieux deviennent de simples lieux privés ; les hôtelleries étant toujours ouvertes à quiconque se présente pour y entrer, ne cessent jamais d'être publiques dans toutes leurs appartenances même la nuit.

Les lieux publics par accident sont ceux auxquels manque la circonstance de fixité et de permanence, et qui ne prennent le caractère de publicité que précairement et d'une manière éventuelle. Tels sont les lieux privés ouverts passagèrement au public, une maison prêtée ou louée accidentellement pour un spectacle public, une assemblée électorale.

Dans ce système serait public tout lieu où le public aurait le droit de se trouver, n'y eût-il personne de présent au moment de la profération des discours, cris, ou menaces. Cependant pour les lieux publics par accident, M. Chassan semble exiger la présence du public.

M. Grellet-Dumazeau admet une autre distinction. Il qualifie de lieux publics absolument ceux qui sont accessibles à tous sans condition comme une église, un temple, une salle d'audience ; il appelle lieux publics d'une manière relative, les lieux où l'on n'est admis que sous certaines conditions, comme un café, une auberge, un théâtre. Il va jusqu'à dire que jamais un lieu privé par nature ne deviendra public.

M. de Grattier nous semble avoir mieux compris ce

que c'est qu'un lieu public, une réunion publique. « Un lieu est public, dit-il, toutes les fois qu'il est ouvert et accessible de jour ou de nuit aux citoyens ou à une classe de citoyens, soit d'une manière absolue, soit en remplissant certaines conditions d'admissibilité ou en payant une rétribution. »

Cette définition nous paraît donner autant que faire se peut une juste idée de ce que l'on doit entendre par lieu public. Cependant nous croyons devoir faire remarquer que l'on ne pourrait qualifier de lieu public un lieu qui ne serait accessible qu'à une classe de citoyens remplissant des conditions d'admissibilité telles que celui par qui elles auraient été réglées sût parfaitement que pourraient seules y pénétrer les personnes qu'il voulait y voir à l'exclusion de toutes autres. Il y aurait là une espèce de désignation formelle des individus à qui l'entrée en serait permise et l'on arriverait au même résultat que par une convocation nominative adressée à ces individus. Dans ces circonstances, le lieu ne serait évidemment pas public.

On est donc forcé de s'en rapporter à l'appréciation des tribunaux, qui seuls pourront dire dans chaque espèce si les circonstances ont été telles qu'il y ait eu publicité du lieu.

Toute décision *a priori* serait trop absolue, faute de pouvoir faire rentrer dans ses prévisions tous les cas qui pourraient se présenter.

Au demeurant M. de Grattier a raison de ne pas établir de distinctions entre les lieux publics. La loi

n'en a point fait; un lieu sera public ou ne le sera pas ; il importe peu, lorsqu'il le sera, que cette publicité tienne à la nature des choses, à la destination du lieu, ou à un accident fortuit.

M. de Grattier veut aussi avec raison pour que les discours, cris ou menaces proférés dans un lieu public tombent sous l'application de la loi, qu'ils l'aient été devant une personne au moins ou de manière à être entendus par elle. Pour faire saisir sa pensée il prend comme exemple la provocation. « Comment, dit-il, les discours proférés dans une rue déserte deviendraient-ils une provocation? La provocation suppose toujours quelqu'un à qui elle s'adresse, et elle n'existe pas lorsque personne n'a pu absolument entendre les discours, cris ou menaces lorsqu'ils ont été proférés. L'emploi même du mot *proféré*, l'assimilation d'un lieu public à une réunion publique supposent l'assistance au moins d'un témoin. Sans doute si le discours a été proféré dans une rue habitée, même alors que personne ne se trouvait dans la rue, il constitue une provocation s'il a pu être entendu des habitants qui se trouvaient dans leurs maisons. Cette circonstance, dont l'appréciation est abandonnée à la prudence du juge, loin de détruire la règle que nous avons posée, la confirme au contraire. »

« Ce que nous venons de dire à l'égard de la provocation s'étend à tous les délits d'offense, diffamation, injures commis par l'un des moyens énoncés en l'article 1er de la loi du 17 mai 1819 (maintenant par l'art.

23 de la loi du 29 juillet 1881) puisque la publicité qualifiée par cet article est un des moyens constitutifs de ces mêmes délits. »

Dans le sens contraire un arrêt de la cour de cassation a jugé sous l'empire de l'article 367 du Code pénal (dans lequel les mots *lieux publics ou réunions publiques* étaient employés de la même manière que dans notre loi) que l'imputation de faits du genre de ceux qu'il désignait n'avait pas besoin pour constituer le délit de calomnie d'être faite dans une réunion publique et qu'il suffisait qu'elle le fût dans un lieu que sa qualité de public ouvrait à tout le monde, qu'en effet dans un lieu de cette nature, il y a toujours ou réunion ou passage de citoyens et conséquemment toujours aussi présomption nécessaire et légale de la publicité de l'imputation. Nous ne croyons pas que cet arrêt doive faire jurisprudence et nous trouvons beaucoup plus sage la décision d'un arrêt de la cour de Limoges ainsi conçu : « Attendu que les propos injurieux proférés par le sieur Legrand l'ont été dans la cuisine du sieur Lapeyronie, et hors la présence de toute autre personne, qu'à la vérité le domicile de Lapeyronie cabaretier est un lieu public, mais que la publicité est relative et dépend des circonstances, que les propos ayant été tenus un jour ouvrier, dans un bourg peu fréquenté (excepté les dimanches et jours de fête) dans le mois de février entre sept et huit heures du matin, hors la présence de toute personne étrangère, par le sieur Legrand qui voyait qu'il n'y

avait aucun témoin de la scène, on ne peut reconnaître de publicité dans ces faits » (Limoges 21 août 1838).

En pareille matière, tout dépend des circonstances, et si la nature ou la destination des lieux peut fournir une plus grande présomption de publicité dans certains cas, d'un autre côté on admettra que l'absence absolue du public en ces lieux devra faire écarter la déclaration de publicité. Il nous semblerait du reste beaucoup plus facile de déterminer à l'avance quels lieux seront des lieux privés.

Remarquons que même les lieux publics que M. Chassan appelle lieux publics par nature et lieux publics par destination pourront fort bien perdre ce caractère, lorsqu'ils auront été mis spécialement et privativement à la disposition de personnes qui pourront y recevoir ceux qu'elles jugeront à propos, et sans le consentement desquelles on ne pourra ni y entrer ni y rester. Si donc une place publique est louée par l'administration dont elle dépend à un particulier pour y établir un édifice quelconque qui dépende uniquement de lui et où il n'appelle pas le public, elle perd le caractère de lieu public.

Un jugement a décidé en ce sens que lorsqu'un bal est donné dans un lieu public, il y a présomption qu'il est public, mais que si la salle de ce lieu dans laquelle le bal est donné a été louée par quelqu'un pour être mise à la disposition de plusieurs personnes de sa connaissance qui se sont cotisées, et sans qu'il y ait eu une souscription à laquelle tout autre individu

aurait eu le droit de concourir, ce bal n'est point public.

Un autre jugement plus récent du 10 février 1882 vient de décider qu'une salle principale de mairie n'est publique qu'en de certaines heures, les jours de célébration de mariage, de tirage au sort ou de vote par exemple, qu'elle devient lieu privé lorsque le Conseil municipal y délibère ou lorsqu'une société particulière s'y trouve assemblée (v. la Loi du 18 février 1882.)

Dans tous ces cas il n'y a pas lieu public évidemment, malgré la nature ou la destination habituelle du lieu. Nous verrons plus loin quelques espèces sur lesquelles la jurisprudence s'est prononcée et qui pourront jeter quelque lumière sur cette question.

Pour les réunions, quelques personnes reconnaissent que le nombre est la première condition de la publicité, mais elles sont fort embarrassées pour la fixation de ce nombre et quelques auteurs veulent s'arrêter au nombre de 20, déterminé par le Code pour la distinction des réunions licites ou illicites. Leur opinion ne repose sur aucun fondement sérieux. Le caractère de la réunion dépendra en bien des circonstances de la volonté du maître de la maison où elle se tiendra. A-t-il voulu ne recevoir chez lui que privativement des personnes déterminées, dont l'entrée dans sa propriété ou dans le local qui dépend de lui ne pouvait avoir lieu qu'en vertu de sa volonté, il y aura eu certainement une réunion privée, quel qu'ait été le nombre des invités.

C'est ce que vient de décider le jugement du tribunal

de Corbeil dont nous avons déjà parlé. « Attendu, dit-il que la publicité de l'injure résulte de ce qu'elle a été non pas commise dans un lieu ou un très grand nombre de personnes se trouvaient réunies, mais ce qu'elle l'a été dans des lieux ou réunions publics, ainsi que cela résulte de l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse » (v. la Loi du 18 fév. 1882).

M. de Grattier s'exprime ainsi au sujet des réunions publiques : « La nature d'une réunion est déterminée tout à la fois par le nombre et les relations habituelles des personnes qui la composent. Une réunion de famille, d'amis ou de connaissances, quelque nombreuse qu'elle soit, ne peut donc jamais constituer une réunion publique. La pensée doit avoir alors une entière liberté de s'exprimer, et elle peut s'abandonner à toute l'expansion qui naît de la confiance et de l'intimité.

Il faut remarquer que chaque fois qu'une réunion publique se tiendra dans un lieu quelconque, tout le monde pouvant y venir, ce lieu deviendra public pour toute la durée de la réunion.

On pourra se demander quel intérêt il y a à distinguer entre un lieu public et une réunion publique, puisque forcément la publicité de la réunion entraîne celle du lieu où elle se tient, nous n'en voyons qu'un seul, c'est que dans un lieu public, on ne pourra jamais prétendre qu'il y a eu réunion privée, puisque personne ne pouvait empêcher quiconque s'y serait trouvé de se joindre à ceux que l'on y aurait convoqués privativement. Une réunion privée ne pourra jamais avoir lieu

que dans un lieu privé parce que là seulement la volonté de ceux qui l'auront provoquée, pourra écarter ceux qui n'ont pas été privativement invités à y assister.

Au milieu de toutes les hésitations de la doctrine, il nous semble que les juges seuls seront à même de décider s'il y a lieu public, réunion publique, et la cour de cassation pense bien comme nous, car dans un arrêt du 17 octobre 1822, statuant sur un pourvoi fondé sur l'application inexacte de la publicité par les premiers juges, elle donne à l'appui du rejet du pourvoi le considérant que voici : « Attendu que ni la loi du 17 mai 1819, ni celle du 25 mars 1822, ni aucune autre loi n'ont déterminé les faits qui peuvent caractériser la distribution et la publicité, que dès lors l'appréciation de ces faits est laissée à la conscience et à la sagesse des Cours et Tribunaux, qu'en conséquence, dès que le jugement attaqué a reconnu en fait que le demandeur avait distribué dans un lieu public une chanson séditieuse, cette déclaration en fait suffit pour justifier l'application de la loi pénale. Rejette, etc... » Or on sait que cet arrêt n'a rien perdu de son autorité, la loi de 1881 n'ayant pas été plus explicite que les lois antérieures.

Passons maintenant en revue quelques-unes des espèces où les tribunaux ont prononcé. La cour de cassation a jugé qu'une salle d'audience où se trouvent le barreau et le public est un lieu public (Crim. cass. 19 novembre 1829 affaire Mestivier. Dal. 1829, p. 413).

Il a été décidé au contraire qu'une salle d'audience

n'est pas un lieu public alors qu'il n'y a que les juges et le barreau (2 août 1832, Dal. 1833. p. 347).

Il a été admis par la cour de cassation contrairement à l'arrêt porté par la cour de Grenoble en cette affaire que la classe d'un collège composé d'externes et d'internes est un lieu public, et que par suite le délit de diffamation ou d'injure commis par un professeur au milieu de cette classe doit être considéré comme commis publiquement (Crim. cass. 9 nov. 1832.) Cette solution nous semble fausse, car la présence des externes sur laquelle s'est basée la cour de cassation pour établir la publicité, ne saurait la constituer. Ces externes étaient des élèves choisis à l'avance qui n'entraient dans la classe qu'en vertu des conventions intervenues entre le supérieur du collège et leurs parents au moment où ils avaient commencé à fréquenter l'établissement. Ils étaient donc bien spécialement, privativement, convoqués pour la classe, et il n'était pas loisible au premier venu d'entrer dans cette classe. Dans ces circonstances nous pensons comme la cour de Grenoble l'avait jugé, qu'il n'y avait pas publicité.

Le greffe d'un Tribunal peut être considéré comme un lieu public, et l'exposition qui y serait faite d'un écrit, d'un dessin, peut donc devenir un moyen de publication qui rentre dans l'application de l'art. 23 de notre loi. (Cass. 22 août 1828, Dal. v° Presse n° 857).

D'après leur destination, les stations de chemin de fer doivent être considérées comme des lieux publics

il n'y a aucune distinction à faire pour la partie de ces stations qui est particulièrement destinée à servir de bureau aux employés, lorsqu'elle est accessible aux étrangers qui sont dans le cas de s'adresser aux employés pour objet de service. (Cass. 28 avril 1843).

La solution de la question de savoir si la salle dans laquelle délibère un Conseil municipal est un lieu public, et si une injure proférée dans un tel lieu doit être considérée comme proférée publiquement, dépend essentiellement des circonstances qui ont accompagné le fait, et nullement de la destination ordinaire de cette salle. (Orléans, 18 juillet 1835, ibid.)

Une voiture publique allant d'une ville à une autre n'est pas, par sa nature, un lieu ouvert à tout le monde, un lieu accessible à tous allant et venant, elle n'est donc pas nécessairement un lieu public. (Crim. cass. 27 août 1831, ibid).

Cette solution nous semble fausse, car tout le monde peut, en payant sa place, entrer dans la diligence, et dès lors il n'y a que l'exiguïté du nombre des voyageurs qui puisse faire hésiter à la classer parmi les lieux publics, mais au point de vue des principes que nous avons établis, il ne nous parait pas possible de nier qu'elle soit un lieu public.

Le domicile d'un juge de paix n'est pas un lieu public, du moins lorsque ce magistrat n'y procède à aucun acte public de son ministère. (Metz, 18 oct. 1817, Riom 24 déc. 1829. — Dal. v° Presse 860.)

Un clos de vignes appartenant à plusieurs particu-

liers, même un jour de récolte, n'est pas un lieu public. (Poitiers, 19 déc. 1820. — Dal. ibid. 861.)

Les boutiques ou magasins, même dans les heures où ils sont accessibles aux acheteurs, restent des lieux privés, ils ne deviennent momentanément publics que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple lorsque l'on y fait une vente à l'encan, une exposition annoncée. (Caen, 8 janvier 1849. D. 51, 2, 117).

La cour de cassation a jugé en sens contraire qu'une boutique est un lieu public, lorsque les portes sont ouvertes et qu'elle est accessible à tous. (Cass. 27 sept. 1851).

Il a été jugé qu'une auberge et toutes ses dépendances habituellement destinées à recevoir le public sont des lieux publics, alors même qu'elles sont momentanément occupées par une réunion de particuliers sous la condition qu'eux seuls y seront reçus pendant le banquet qu'ils y donnent, car ce n'est qu'à cause de la nature même du lieu, que ces particuliers y sont ainsi admis (19 févr. 1825. Dal. 1823, p. 216). M. de Grattier critique fort bien cet arrêt. « Dans l'espèce de cet arrêt qui a cassé un jugement du tribunal de St-Brieuc, dit-il, un propos offensant pour la majesté royale avait été tenu dans un appartement d'une auberge loué pour un repas, et en présence seulement des personnes qui s'étaient à l'avance concertées pour ce banquet et qui avaient spécialement retenu et loué l'appartement dont il s'agit. L'auteur du propos avait d'ailleurs été admis du consentement exprès des convives, et ne l'avait

tenu qu'en leur présence, ce qui excluait tout caractère de réunion publique. Mais il semble d'autre part que l'appartement dans lequel le propos avait été tenu avait perdu tout caractère de lieu public ; car ayant été loué spécialement et privativement même par plusieurs ou pour plusieurs personnes, il avait momentanément cessé de faire partie d'une auberge, d'être ouvert à tout le monde et mis à l'usage de tous. Il n'était pas plus alors un lieu public que ne l'eût été tout appartement que les mêmes convives eussent loué dans une maison privée. Cet arrêt ne nous semble donc pas devoir faire jurisprudence.

La doctrine suivante nous paraît mieux fondée. Une chambre à deux lits dont deux particuliers sont locataires dans une auberge n'est pas elle-même un lieu public parce qu'elle leur est louée spécialement et privativement, qu'ils peuvent y recevoir les personnes qu'ils jugent à propos, qu'on ne doit et ne peut y entrer que de leur consentement. Il importe peu d'ailleurs que cette chambre soit voisine de la salle à manger, c'est-à-dire d'un lieu public, toute pièce située au rez-de-chaussée et donnant sur une rue est également voisine d'un lieu public sans avoir pour cela ce caractère. Ainsi les discours proférés dans la chambre dont il s'agit pendant que l'un des locataires y donnait à dîner à plusieurs personnes manquent du caractère de la publicité. (Colmar, 24 janvier 1816. Dal. t. 11, p. 92).

Le registre des délibérations d'un conseil municipal

ne peut malgré la faculté donnée à tous les habitants ou contribuables d'en prendre communication, être assimilé à un écrit exposé dans un lieu public et opérant par lui-même la publication de son contenu (Cass. 7 juillet 1880).

La cour de cassation confirme par cet arrêt sa jurisprudence antérieure, mais plusieurs cours d'appel ont rendu dans des termes correspondants des arrêts absolument contraires. (Poitiers, 31 janv. 1873 et 12 févr. 1875. D. P. 75. 2. 78; Amiens, 14 janv. 1875 ibidem). Nous citerons seulement celui de Poitiers du 31 janvier 1873, comme énonçant assez clairement les motifs de sa décision: « Attendu, dit la cour, que si, aux termes de la loi du 18 juillet 1837 les séances des Conseils municipaux ne sont pas publiques, les procès-verbaux de ces mêmes séances au contraire sont destinés à une certaine publicité. Attendu en effet que l'article 22 de la loi des 5-9 mai 1855 autorise tout habitant ou contribuable à demander communication et même à prendre copie des délibérations du Conseil municipal de sa commune. Attendu en conséquence que ces procès-verbaux sont de véritables écrits déposés dans un lieu public tel que la mairie, et que la communication de ces écrits ne peut être refusée à un nombre considérable de citoyens d'où il résulte une une publicité suffisante, etc. »

Cet arrêt nous paraît bien mieux fondé que celui de la Cour de cassation quoique peut-être les motifs eussent pu en être rédigés autrement. Qu'est-ce qu'un

lieu public? C'est celui où tous les citoyens peuvent pénétrer quand ils le veulent. Or la loi du 9 mai 1855 en mettant à la disposition de tous les habitants d'une commune le registre des délibérations du Conseil municipal a implicitement rendu public le lieu où il est déposé puisque toute cette catégorie de citoyens a le droit d'y pénétrer pour en prendre communication.

Le registre fût-il donc déposé dans les archives privées de la commune, si c'est dans cet endroit que l'on en donne communication, ce lieu deviendra public à cet égard. Dès lors il importait peu de mentionner dans les motifs de l'arrêt que le lieu dans lequel ce registre se trouvait était ce que Chassan appelle un lieu public par nature, il était certainement exposé dans un lieu public, lors même qu'il ne se fût pas trouvé dans la salle principale de la mairie, lieu public par nature.

Quant à la manifestation de la pensée par d'autres moyens que la parole, les circonstances constitutives de la publicité ne sont plus les mêmes. L'écrit ou l'imprimé peut en effet aller chez tous les citoyens en particulier; par le fait de sa publication, il entre dans le domaine public. Dès cet instant un grand nombre de personnes est à même de se le procurer, cela suffit, le mal pourra se propager rapidement; aussi la loi se contente-t-elle pour que l'écrit ou l'imprimé soit publié, qu'il ait été vendu, distribué ou mis en vente même dans des lieux privés.

La vente et la distribution n'ont pas besoin, pour constituer la publication, d'être opérées dans des lieux

publics ou des réunions publiques ; mais, un doute s'était élevé, à cause de la rédaction de la loi de 1819, qui a été reproduite sur ce point par l'article 23 de notre loi, sur la culpabilité d'une mise en vente dans des lieux privés. On disait que les mots « *mis en vente* » étaient accouplés au mot « *exposés* », et que par conséquent ils étaient comme lui régis par le complément « *dans des lieux ou réunions publics,* » mais on y répondait qu'une virgule avait été mise entre les deux. Cette virgule n'existe plus dans la loi de 1881, mais nous estimons qu'il ne faut pas s'arrêter à la défectuosité du texte pour se mettre en désaccord avec les principes ; dès qu'il y a mise en vente, les imprimés sont à la portée de quiconque voudra les acheter. Si au contraire pour l'exposition, il faut qu'ils soient dans des lieux publics, cela se comprend ; ils ne circulent pas comme quand on les achète, et ils ne peuvent nuire que si le public vient à eux, puisqu'ils ne vont pas à lui.

Un arrêt du 16 août 1833 a consacré l'opinion que nous venons d'exposer : « Attendu... que si ces ventes n'ont pas été provoquées par une exposition publique ou n'ont pas été faites publiquement, mais dans le magasin d'une boutique, c'est par une fausse interprétation de l'article précité (art. 9 de la loi du 25 mars 1822) que l'arrêt attaqué a décidé qu'il n'existait pas contre les vendeurs les éléments légaux du délit prévu par l'article précité, puisque la distribution et la mise en vente sont par le texte même de cette loi

assimilés sous le rapport de la criminalité, à l'exposition dans des lieux ou réunions publics... »

La loi portugaise et la loi brésilienne ont fixé le nombre d'exemplaires dont la vente constituera la publicité. Cela nous semble arbitraire ; du moment qu'il y a mise à la disposition du public, il y a publicité, et si l'on veut fixer un chiffre de vente, comment le choisir en dehors de l'arbitraire ? Ainsi c'est à bon droit que les auteurs admettent que la vente d'un seul exemplaire tombe sous le coup de la loi. Il n'en est pas de même de la vente d'un manuscrit, même pour être publié, car ce n'est pas là une publication, ce n'en est que le préliminaire ; à plus forte raison la communication confidentielle qui en serait faite à une personne serait-elle innocente.

La mise en vente n'ayant pas été définie par la loi, les juges apprécieront si elle a eu lieu ou non.

Le fait de la publication peut exister vis-à-vis d'un individu sans être imputable à un autre, par exemple à son correspondant : ainsi l'envoi par un éditeur à un libraire de caisses contenant des livres constitue la publication de la part du premier, tandis que la détention des caisses reçues et non déclouées ne la constituerait pas à la charge du libraire, même quand on aurait trouvé des livres de cette édition dans des maisons du même endroit, car il n'est pas certain que ce soit lui qui les ait vendus.

Quant aux placards et affiches, il suffit qu'ils aient été exposés aux regards du public, peu importe que ce

soit dans des lieux publics ou non publics ; par conséquent l'exposition à une fenêtre, à une vitrine donnant sur un lieu public suffira pour constituer le délit.

La publicité étant une qualité constitutive du délit devra toujours être déclarée expressément par le juge pour qu'il puisse prononcer une condamnation.

Avant de terminer ce chapitre il nous reste à examiner la question de savoir si la circonstance de publicité peut être déclarée existante à l'égard d'un individu ayant commis quelques-uns des faits qui, s'ils sont accomplis publiquement, sont réprimés par la loi dont nous nous occupons, lorsque cet individu s'est trouvé placé dans les circonstances constitutives de la publicité malgré lui, au mépris de ses droits. Ainsi un homme se trouve dans son domicile qui est assurément un lieu privé, ce domicile est envahi par le public et en présence de cette réunion publique il profère par exemple des propos diffamatoires, devra-t-il être condamné comme les ayant proférés dans une réunion publique, et ayant ainsi commis le délit prévu par les articles 29 et 30 de notre loi ; ou pourra-t-il prétendre que le public ayant envahi au mépris de ses droits son domicile privé, la présence de cette réunion publique n'a pas pu faire changer à son égard le caractère de ce lieu, qu'en conséquence il a parlé dans un lieu privé et ne saurait être poursuivi comme diffamateur ? Nous croyons que cette prétention serait vaine, et que la loi ayant puni indistinctement tous les propos diffamatoires proférés dans des lieux ou réu-

nions publics, il est coupable de ne point s'en être abstenu lorsqu'il voyait son domicile devenu un lieu public même malgré lui. La loi n'a considéré que le tort causé par les faits qu'elle prévoit, dans le cas où ils se seraient accomplis en présence d'un certain nombre d'individus; ce tort existe du moment qu'il y a concours d'un certain nombre de personnes, peu importe qu'il ait lieu avec ou sans droit, la violation du droit de propriété ne peut pas permettre à celui qui en est la victime, de causer lui-même un préjudice à un tiers qui en est peut-être parfaitement innocent, il y a eu publicité, il doit être condamné.

CHAPITRE IV

De la Provocation

—

SECTION I

De la provocation dans le droit pur et dans le droit positif.

Nous croyons utile de donner d'abord le texte des articles qui vont nous occuper.

« *Art.* 23. — *Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet.* »

« *Cette disposition sera également applicable lorsque*

la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du Code pénal. »

« *Art. 24. — Ceux qui par les moyens énoncés en l'article précédent, auront directement provoqué à commettre les crimes de meurtre, de pillage et d'incendie, ou l'un des crimes contre la sûreté de l'Etat prévus par les articles 75 et suivants, jusques et y compris l'article 101 du Code pénal, seront punis, dans le cas où cette provocation n'aurait pas été suivie d'effet, de trois mois à deux ans d'emprisonnement et de cent francs à trois mille francs d'amende.* »

Avant de voir ce que l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 a fait de la provocation, examinons sommairement les principes sur cette matière. D'après nous, en droit pur le provocateur ne doit pas être considéré comme un complice, mais bien comme un auteur intellectuel. Lorsque, par l'influence qu'il exerce sur un ou plusieurs individus au moyen de son éloquence et de son talent, il les pousse à commettre tel crime ou tel délit avec l'intention bien arrêtée, bien déterminée qu'ils le commettent en effet, il nous semble qu'alors il en est bien le véritable auteur, et que ceux qui exécuteront matériellement le fait, ne sont plus que des instruments. Le complice est celui qu remplit un rôle secondaire dans l'exécution d'un crime, or peut-on dire que le rôle du provocateur aura été secondaire? Nous ne le pensons pas, et nous ne sommes pas les seuls de notre avis. Le Code pénal de la Belgique, celui du Mexique et celui de Genève consi-

dèrent le provocateur comme un auteur du délit ou du crime. L'ancien article 102 de notre Code pénal supprimé par les lois de 1819 le punissait comme coupable et non comme complice ; il ne faisait aucune distinction entre la provocation suivie d'effet et celle qui n'en était pas suivie, il modérait seulement la peine dans le second cas, se conformant en cela aux principes du droit pénal humain qui veulent que le préjudice social causé par le délit entre en ligne de compte pour la supputation du châtiment ; et les articles 202 et suivant les punissent comme des auteurs, ils ne parlent pas de complicité. La loi de 1819 elle-même n'avait pas traité le provocateur de complice, elle avait dit seulement qu'il serait réputé complice, d'où l'opinion s'était produite qu'il y avait deux complicités : celle de l'article 60, complicité de droit commun qui ne pouvait entraîner le châtiment du provocateur que si l'on démontrait son intention d'amener l'exécution du crime commis à la suite de ses excitations, et celle de la loi de 1819 qui était plutôt une assimilation à la complicité qu'une complicité véritable.

Enfin dans toutes les autres législations et chez tous ceux qui veulent faire du provocateur un simple complice, on sent que le sentiment de justice qui veut voir en lui un auteur, les gêne dans l'expression de leur théorie. Ils sont dominés malgré eux par un désir inquiet de le punir comme les auteurs mêmes sentant bien que sa culpabilité est sinon plus grande, du moins

aussi grande que la leur. Et c'est surtout lorsque la rigueur de la logique les amène à se conformer à leur théorie en ne punissant pas la provocation non suivie d'effet qu'ils font des efforts incroyables pour arriver à la frapper comme l'intérêt social bien entendu le leur impose. En effet la complicité ne pouvant exister sans fait principal, le provocateur ne saurait être puni à bon droit, lorsque le fait principal dont on veut le faire simplement le complice, ne s'est pas accompli. Aussi pour l'atteindre, on renie ses principes, ou l'on considère alors la provocation comme un délit spécial *sui generis ;* mais rien ne peut justifier cette solution ; ou elle n'est qu'une complicité, et alors le fait principal disparaissant, elle est innocente ; ou elle est une cause principale du crime, un crime par elle-même, et dans le cas où son but n'a pas été atteint, elle est une tentative de crime réunissant les conditions de l'article 2 du Code pénal, c'est-à-dire, n'ayant manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, et dès lors elle doit être punie, toujours suivant la règle si juridique de cet article, comme le crime lui-même.

Le malaise dont nous parlions tout à l'heure se manifeste d'une manière frappante dans les délibérations de la Chambre lors de la discussion de l'article 23. On voit cet Assemblée, préoccupée de donner à la presse la plus grande liberté ou plutôt le plus d'impunité possible, se heurter aux principes impitoyables du droit ; et pour satisfaire son libéralisme, elle est obligée de

les violer en laissant impunie la provocation non suivie d'effet ; au moins elle est logique en cela puisqu'elle avait admis la théorie de la complicité pour la provocation. Mais le Sénat rétablit la peine supprimée par la Chambre, et sacrifie la logique aux nécessités sociales qui lui font accepter comme un biais fâcheux la théorie du délit spécial dans ce second cas.

En vain quelques députés avaient essayé déjà de faire accepter à la Chambre l'établissement d'une peine pour la provocation non suivie d'effet, ils avaient invoqué l'exemple universel des législations étrangères. En effet le Code suisse remanié en 1874 la punit ; la Belgique, même depuis la loi de 1831, prononce une peine de cinq ans de prison contre la simple provocation verbale sans publicité à commettre un crime puni soit de la peine de mort, soit des travaux forcés à perpétuité, soit de la déportation. L'Angleterre, la terre classique de la liberté, punit par une loi de 1861 l'excitation même non publique à commettre un attentat contre la vie humaine, et dans son projet de Code il en est de même.

L'intérêt social exige en effet que cette provocation soit punie, car si le trouble qu'elle a causé n'est pas matériel, tangible, qui pourrait calculer le préjudice moral qu'elle aura causé ? Et l'on ne voit pas pourquoi son auteur bénéficierait de la sagesse de ceux qui ne l'ont pas écouté. Il est d'ailleurs absolument faux de soutenir comme l'ont fait quelques orateurs, qu'elle n'est qu'un délit d'opinion inattaquable. Délit d'opinion

inoffensif, que de prôner le meurtre, le pillage, l'incendie ! mais alors l'assassin lui aussi ne commet qu'un délit d'opinion. L'expression d'une opinion coupable et dangereuse appelle une répression plus énergique encore que les crimes eux-mêmes ; rien n'est plus périlleux en effet pour la société que de voir ériger en doctrine la satisfaction des passions les plus perverses. Le Code pénal (art. 305), punit avec raison la menace de mort contre un seul individu, or c'est un cas absolument semblable à la provocation non suivie d'effet; cette dernière est même plus grave, puisque la provocation menacera souvent un grand nombre de citoyens ou l'Etat lui-même.

Une grande partie des sénateurs comme des députés croyaient que les provocations étaient comprises dans les prévisions de l'article 60 du Code pénal auquel ils voulaient, nous l'avons vu, réduire toute la législation sur la presse. Des orateurs de talent, et particulièrement M. Lenoël au Sénat, ont parfaitement réfuté cette erreur, que l'article 60 contredit du reste par son dernier paragraphe où justement il réserve à des dispositions postérieures le soin de les réprimer. Mais indépendamment de cela, il suffit de lire le texte pour voir que l'énumération doctrinale donnée par lui des faits constitutifs de la complicité exclut la provocation toutes les fois qu'elle n'est pas accompagnée de dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables. Il était donc nécessaire de faire une

disposition législative pour l'atteindre, puisque la loi de 1819 qui seule l'avait prévue jusqu'alors allait disparaître. Aussi M. Lenoël proposait-il un amendement au projet de la commission, qui rejetait la théorie de la complicité ; mais il se basait à tort selon nous sur cette considération que le provocateur ne devait pas être puni aussi sévèrement qu'un complice, et il faisait de la provocation un délit *sui generis*, puni d'une manière invariable, qu'elle fût ou non suivie d'effet. Nous ne reviendrons pas sur les motifs qui nous font rejeter cette théorie qui froisse à la fois, les principes du droit pur en refusant au provocateur la même culpabilité qu'à l'auteur matériel, et les règles de la justice humaine qui veulent que l'on tienne compte même du résultat du fait incriminé dans l'application de la peine. M. Lenoël se fondait sur ce que la plupart du temps le provocateur se sera laissé entraîner par la chaleur du discours, sans avoir au fond l'intention véritable qu'on lui obéît. C'était confondre la modalité d'un fait avec sa nature même. Assurément il en sera souvent ainsi, et alors rien n'empêchera le juge de traiter cet imprudent comme le meurtrier par imprudence. Les jeux dangereux doivent être punis. Mais il arrivera aussi quelquefois qu'il aura vraiment voulu le crime auquel il a excité les autres, et c'est alors qu'il faudra lui appliquer toutes les conséquences de la théorie que nous avons exposée plus haut.

Quoiqu'il en soit, tous les efforts des divers orateurs n'empêchèrent point la reproduction de la doctrine de

la loi de 1819, et l'article 23 de la loi affirme, par les premiers mots qu'il contient, la théorie de la complicité que le rapporteur de la loi soutenait devant la Chambre. Ce texte selon lui ne fait qu'édicter l'analogie que les termes généraux de l'article 60 du Code pénal permettaient de concevoir entre les genres de complicité par provocation prévus par lui et la complicité par la provocation au moyen de la presse. Nous ne sommes pas de son avis, nous pensons au contraire que l'article 60 avait voulu laisser exprès en dehors de ses prévisions cette provocation isolée des dons, promesses, ou menaces, qui, pour être commise par la voie de la presse, n'a pas changé de nature.

Aussi le législateur a-t-il bien fait d'exiger qu'elle soit directe et spéciale. Cette précaution donnera lieu à l'impunité de beaucoup d'excitations et d'appels aux passions malsaines, mais elle évitera aussi le danger d'exagération dans les poursuites.

La justice aurait été débordée s'il lui avait fallu rechercher et punir toutes les provocations indirectes.

L'ancien article 102 du code pénal avait exigé aussi que les provocations fussent directes pour tomber sous le coup des peines qu'il prononçait Mais que faut-il entendre par une provocation directe ? En nous reportant aux travaux préparatoires de la loi nous voyons que la provocation directe est celle qui a un lien certain, évident, direct, avec le crime ou le délit tenté ou consommé. En un mot il faut d'après les propres paroles du rapporteur à la Chambre des députés « qu'elle

soit directe et spéciale, c'est-à-dire, qu'elle consiste dans les efforts directs d'un individu pour que d'autres individus exécutent un crime déterminé et prévu par la loi pénale.

Ce sera à l'accusation de prouver le lien direct avec le crime.

Nous devons faire à ce sujet une observation sur la manière dont M. de Grattier entend le mot direct. Il semble croire que ce mot porte sur le mode de production de la provocation, au lieu de porter sur la relation morale entre elle et le crime qui la suit. Il dit que jamais une provocation ne pourra être directe lorsqu'elle sera faite par la publication de dessins, gravures, peintures ou emblèmes. Nous ne comprenons pas comment un esprit aussi distingué a pu laisser échapper une pareille erreur. La rapporter, c'est la confondre, il n'est pas besoin de commentaires pour faire apercevoir sa fausseté.

Il vient de paraître récemment un ouvrage qui contient, outre les documents relatifs à la rédaction de la loi, quelques observations assez courtes de deux avocats au barreau de Paris. Parmi ces observations nous en remarquons une où la sagacité de nos confrères nous paraît avoir été en défaut : « On est obligé, disent-ils, de constater la contradiction qui existe entre certaines dispositions de la loi elle-même, notamment entre les articles 23 et 42. L'article 23 est formel :

Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris

ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics. soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou affiches exposés aux regards du public, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. De même si elle n'a été suivie que d'une tentative. D'un autre côté, l'article 42 déclare passibles, comme auteurs principaux, des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, les gérants ou éditeurs, à leur défaut les auteurs, à défaut de ceux-ci les imprimeurs, et en dernier lieu les vendeurs, distributeurs ou afficheurs. Si l'on rapproche ces deux textes, on voit immédiatement la contradiction apparaître. Complices d'une part, les mêmes personnes sont punissables comme auteurs principaux d'autre part. Il est fâcheux qu'une loi qui a pour objet de tout régler en matière de presse soumette à la jurisprudence deux dispositions qu'on ne pourra pas concilier à moins de les modifier par l'interprétation. »

Il y a là une erreur. A la vérité, à première vue il paraît y avoir une contradiction entre les articles 23 et 42 ; mais il suffit de quelques instants de réflexion pour s'apercevoir qu'il n'en est rien. L'article 42 règle la responsabilité qui incombe à chacune des personnes qu'il désigne, à raison des publications délictueuses en général. Les personnes qui en sont les auteurs sont bien les auteurs principaux des délits qu'elles

renferment ; maintenant l'article 23 prévoyant un délit de presse en particulier : celui qui consiste à provoquer à des crimes ou délits, décide que pour la répression ce délit de presse sera considéré comme un acte de complicité des crimes ou délits qui auront suivi la provocation, mais ce n'est qu'au point de vue de la répression, et vis-à-vis des crimes entraînés par la provocation, que le provocateur sera considéré comme complice ; quant au fait de la provocation considéré en lui-même, il n'en est pas moins un fait principal dont l'auteur sera un auteur principal. En résumé l'auteur principal de la provocation (gérant ou auteur, etc., d'après l'article 42) sera considéré comme complice des crimes commis à la suite de la provocation, mais dans le fait même de la provocation, il gardera la qualité d'auteur principal et il pourra avoir lui-même des complices : ce seront les écrivains d'après l'article 42. Prenons un exemple pour éclairer notre pensée.

Une provocation à un crime de meurtre a été faite dans un journal. Le publicateur du journal sera l'auteur principal de la provocation et aura pour complice l'écrivain. Mais vis-à-vis du meurtre qui s'en est suivi, il sera réputé complice et puni comme tel.

Si au contraire la provocation n'a pas été suivie d'effet, il n'y aura qu'un fait de provocation, fait isolé, fait principal dont le publicateur sera l'auteur principal, il sera puni comme tel, et l'écrivain sera puni comme son complice.

On voit donc facilement, en considérant séparément

les deux faces de la question, qu'il n'y a aucune contradiction entre les articles 23 et 42.

La nouvelle loi ne punit que les provocations suivies d'une tentative de crime comme celles suivies d'un crime consommé, et laisse impunies les provocations suivies de tentatives de délits même dans les cas où la loi avait assimilé ces tentatives aux délits pour la peine. C'est illogique. Il n'en avait pas été de même en 1819, où sur l'observation de M. Jacquinot de Pampelune, on adopta une rédaction qui par sa généralité admettait la même punition pour la provocation suivie d'une tentative de délit que pour la provocation suivie d'un délit, dans les cas où la loi assimilerait la tentative du délit au délit lui-même pour la répression.

Nous avons déjà dit que le Sénat avait rétabli dans la loi la disposition concernant la provocation non suivie d'effet, mais il ne l'a fait que timidement, et le nouveau texte s'écarte encore une fois de la logique de 1819, qui avait dicté aussi les lois intermédiaires. On veut bien frapper la provocation non suivie d'effet, mais seulement quand elle aura atteint une gravité exceptionnelle, et encore abaisse-t-on le taux de la peine jusqu'à une simple condamnation correctionnelle. Quant à la provocation aux délits non suivie d'effet, elle échappe complètement à la répression. La commission n'avait pas été aussi loin que la Chambre dans cette voie arbitraire, elle s'était contentée de ne pas assimiler la provocation suivie d'une tentative de

délit à celle suivie du délit lui-même, mais elle punissait la provocation non suivie d'effet dans tous les cas.

La loi actuelle n'a point compris dans les moyens de publicité par lesquels on peut commettre des délits de presse, les dessins, gravures, peintures ou emblèmes que la loi de 1819 avait cependant embrassés dans ses prévisions. On comprend facilement la raison de ce changement dans le système de libéralisme qu'ont suivi les auteurs de la loi, mais lorsqu'on envisage la facilité avec laquelle de tels moyens peuvent propager les excitations les plus coupables et frapper les esprits en parlant aux yeux, on ne comprend pas comment on ne les a pas fait figurer parmi les moyens de publication les plus dangereux.

SECTION II

Des cris ou chants séditieux

Art. 24, §2: « *Tous cris ou chants séditieux proférés dans des lieux ou réunions publics seront punis d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de seize francs à cinq cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

Le 2e paragraphe de l'article 24 réprime les cris ou chants séditieux. L'introduction de cette disposition dans la loi a été critiquée par plusieurs orateurs sous prétexte que le cri ou chant séditieux rentrait dans les

provocations, ainsi que l'avait dit la loi de 1819 et par conséquent se trouvait compris dans l'article 23, ou bien n'était qu'un simple tapage injurieux réprimé par le Code pénal. Cette raison est juste, et le rapporteur en prétendant que c'était un tapage injurieux aggravé de l'interprétation que lui donneraient ceux qui l'entendraient, en reconnaît implicitement la justesse ; car quelle est la cause d'aggravation d'après lui, c'est évidemment que ce cri renferme une excitation au renversement du gouvernement, et dès lors c'est bien là une provocation.

Mais il est une autre critique mieux fondée à lui adresser, c'est que le délit ainsi prévu est vague, mal défini. Quand un chant sera-t-il séditieux ? En l'absence d'une définition de la loi, l'arbitraire du juge pourra s'exercer librement ; et l'histoire prouve que la nature des cris change suivant les circonstances.

Or ceci est contraire aux principes juridiques.

Du reste la place occupée par ce texte est mal choisie.

Puisque c'était un délit spécial contre la tranquillité publique que l'on voulait prévoir, il fallait le laisser dans les délits contre la chose publique où la commission l'avait rangé à juste titre.

SECTION III

De la provocation adressée aux militaires

« Art. 25. — *Toute provocation par l'un des moyens énoncés en l'article* 23, *adressée à des militaires des armées de terre ou de mer, dans le but de les détourner de leurs devoirs militaires et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires, sera punie d'un emprisonnement d'un à six mois, et d'une amende de seize à cent francs.* »

Les provocations non suivies d'effet n'ayant été punies que dans un petit nombre de cas, il fallait faire une disposition spéciale pour punir une provocation spéciale bien redoutable par la société : celle qui est adressée à des militaires pour les détourner de leurs devoirs et de l'obéissance qu'ils doivent à leurs chefs pour l'exécution des lois et règlements militaires. Ici la grandeur du péril a forcé l'assemblée à ne faire aucune distinction entre celles qui seraient suivies d'effet et les autres. Elles sont toutes frappées indistinctement.

Quelques orateurs avaient dit que cet article était inutile, vu les dispositions du Code de justice militaire sur l'embauchage. C'était une erreur, la loi militaire ne prévoit que la provocation à passer à l'ennemi ou

aux rebelles armés, mais nullement celle à la désertion simple : en outre ses dispositions ne s'appliquent qu'en cas de guerre ou de présence sur le territoire de bandes armées.

On rencontrait une disposition semblable, quoique plus sévère, dans la loi de 1849, où du reste, la loi de 1812 et celle de 1822 qui punissaient toute provocation à la désobéissance aux lois la rendaient inutile. Aussi la loi nouvelle ayant reproduit celle de 1819, c'est uniquement pour atteindre ce genre de provocation quand elle n'a pas été suivie d'effet, que l'article 55a été édicté, car sans cela, il serait tombé sous l'application de l'article 23, toute désobéissance aux lois et règlements militaires étant certainement un crime ou un délit.

Nous croyons devoir faire remarquer en terminant ce chapitre que les dispositions de la loi de 1881 sur la provocation ne portent aucune atteinte aux articles 201 et suivants du Code pénal.

CHAPITRE V

Des Délits contre la chose publique

—

SECTION I

Observations préliminaires

Nous en avons fini avec les différents délits de presse qui peuvent se ramener à des provocations. Mais il existe en dehors de ce genre de crimes ou délits un grand nombre d'infractions qui ne se rattachent point à d'autres faits coupables et qui sont complètes par elles-mêmes. La loi de 1881 a été sobre d'incriminations de genre, elle n'a retenu qu'un petit nombre de celles que prévoyait la législation antérieure, et les a rangées en trois catégories : délits contre la chose publique, délits contre les personnes, délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers. Ces trois catégories pourraient très bien n'en former que deux, soit que l'on fît rentrer la troisième dans la se-

conde en rangeant les délits commis contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers dans la catégorie des délits contre les personnes dont il est parlé dans le § 3 soit plutôt qu'on la fît rentrer dans la première, car si l'on traite avec plus de rigueur les délits qui s'attaquent à eux, c'est qu'ils semblent dirigés contre l'état étranger lui-même, contre la chose publique étrangère qu'ils représentent,

SECTION I

De l'offense au Président de la République

« *Art.* 26. *L'offense au Président de la République par l'un des moyens énoncés dans l'article* 23 *et dans l'article* 39 *est punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de cent francs à trois mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

Ce n'est qu'après une longue discussion que l'article 26 punissant l'offense au président de la République a été adopté. On lui reprochait à bon droit de manquer de clarté. L'offense est une chose vague qui prêtera à bien des interprétations différentes. Cependant il est nécessaire que l'autorité soit respectée, et cet inconvénient ne doit pas la faire laisser sans protection contre des offenses, qui, sans lui causer un dommage personnel peuvent affaiblir dans le pays le respect qui lui est dû.

Le mot *offense* est un terme consacré par les traditions législatives pour désigner l'outrage adressé à une autorité très-élevée. Nous pensons que cet article atteint les injures adressées même à la personne privée du président, ou la censure outrageante des actes de sa vie privée, parce que la déconsidération jetée sur lui par ce moyen, serait justement contraire à ce respect dont la loi a voulu entourer tout ce qui touche à l'autorité du premier magistrat de la nation.

Ce motif fait saisir facilement que l'on ne pourrait livrer à la censure ou au mépris les actes de sa vie antérieurs à son accession au pouvoir. C'est ce qui a été jugé par la cour de Paris dans l'affaire Kleffer, le 13 mai 1828.

Il a été jugé qu'il y avait offense dans le fait de dire du président de la République :

« Il comprend dans un anathème général tout le parti républicain. Il n'aime pas la République, çà lui est permis, mais lorsqu'on a cette aversion si nettement caractérisée, on n'abuse pas de son poste, on le quitte » (Cahors 6 oct. 77).

Que la réprobation générale s'attache à son nom (Seine 1er juin 77).

Du reste le délit d'offense au président est distinct de celui de diffamation ou d'injures publiques (4 mars 1831, Cass. crim.)

Le délit d'offense au président de la République était déjà prévu par l'article 86 du Code pénal qui punissait toute offense commise publiquement envers la personne du Président, par conséquent l'offense

commise par toutes sortes de moyens, par exemple l'offense par gestes. Ici au contraire, il faut que cette offense ait été commise par l'un des moyens compris dans l'énumération limitative des articles 23 et 28, aussi nous pensons que l'offense par gestes ne tomberait pas sous l'application de notre article 26.

SECTION III

Fausses nouvelles

Dans l'article suivant la loi attache à des faits que le Code pénal atteint quand ils nuisent à des intérêts privés, la sanction qu'ils méritent lorsqu'ils ont touché à la chose publique.

« Art. 27. *La publication ou reproduction de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers, sera punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, lorsque la publication ou reproduction aura troublé la paix publique et qu'elle aura été faite de mauvaise foi.* »

Le même reproche d'indécision que nous avons déjà dû adresser à d'autres dispositions de la loi qui nous occupe peut être fait à l'article que nous commentons. Les conditions auxquelles est soumise la nouvelle fausse pour tomber sous l'application de la loi sont

indéterminées. Il faut, dit le texte, qu'elle ait été publiée ou reproduite de mauvaise foi et que cette publication ou reproduction ait troublé la paix publique? Mais quand aura-t-elle troublé la paix publique? Faudra-t-il qu'elle ait suscité une émeute, et de quelle gravité? Quand y aura-t-il eu mauvaise foi? Cette imputation de mauvaise foi jetée si facilement par les parties à la tête de leurs adversaires politiques sera-t-elle appréciée sainement par le jury lorsqu'il sera influencé par l'éloquence du ministère public toujours porté malgré son impartialité à la soupçonner en tout?

Sans doute la nécessité que la nouvelle ait troublé la paix publique pour être incriminée, peut rassurer ceux qui craindraient que l'on ne pût frapper trop facilement des erreurs inévitables au milieu du flévreux empressement des lecteurs, qui force les journeaux à satisfaire leur curiosité en leur servant des nouvelles nombreuses, dont ils n'ont point le temps de vérifier l'exactitude et la sincérité, mais était-il bien nécessaire de les soumettre à des prescriptions spéciales, puisqu'on ne les juge délictueuses que dans des circonstances telles qu'alors elles constitueront le plus souvent une espèce de provocation à des attentats contre la sûreté de l'État. Lorsque le publicateur aura agi de mauvaise foi et que la paix publique aura été troublée, il aura presque certainement et pour but cette perturbation, il devrait donc tomber sous le coup de l'article 24.

Faut-il que le publicateur ait eu l'intention de trou-

bler la paix publique, ou suffit-il qu'il ait été de mauvaise foi dans le fait de la publication?

La rédaction de l'article 27 semble indiquer que la loi se contente de la mauvaise foi relativement au fait de la publication. Cependant la mauvaise foi suppose la plupart du temps l'intention d'amener un résultat coupable; on ne s'amuse guère à publier sciemment des nouvelles fausses pour le plaisir de tromper le public, et c'est dans ce sens qu'a été rédigé l'article 419 du Code pénal qui est toujours en vigueur. Il punit « tous ceux qui par des faits faux ou calomnieux semés *à dessein* dans le public auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées, des effets publics, etc.

La loi ne répète pas ici l'énumération des moyens de publicité qu'elle rappelle dans les autres articles, mais nous pensons que l'on doit étendre à la publication ou reproduction dont nous nous occupons les prévisions des articles 26 et 28 entre lesquels est intercalé l'article 27. On se conformera ainsi à l'esprit général de la loi qui s'occupe tout le temps des moyens de publicité énumérés en l'article 23 et en l'article 28, et ne met de côté les dessins, gravures, peintures ou emblêmes que pour les provocations.

La loi en exigeant que les fausses nouvelles aient troublé la paix publique veut parler des désordres matériels, des désordres extérieurs, elle n'entend pas parler de la quiétude morale des citoyens. Ainsi un journal annonce que le choléra avance vers tel endroit, immédiatement les esprits sont troublés par cette

nouvelle, l'inquiétude se manifeste partout, mais sans amener de désordre dans la rue, nous croyons que dans ces circonstances le publicateur de cette nouvelle alarmante ne saurait tomber sous le coup de l'article 27. C'est ce qui résulte des travaux préparatoires, et aussi de ce que l'article qui nous occupe remplace dans la législation nouvelle l'article 4 de la loi du 27 juillet 1838 et l'article 15 du décret du 17 février 1852 dont le but et l'esprit ne présentaient aucune équivoque quand on pense aux circonstances qui les avaient inspirées.

Quelques personnes voulaient qu'on laissât les fausses nouvelles sous l'empire du Code pénal, qui les réprime lorsqu'elle font hausser ou baisser les fonds publics, et du décret du 2 février 1852, qui réprime celles qui constituent des manœuvres électorales, mais la gravité de celles qui ont provoqué des troubles exigeaient des peines plus sévères.

En Angleterre, les écrits répandant de fausses nouvelles, de nature à semer la discorde entre le Roi et la noblesse, ou sur le compte d'un grand personnage du royaume, sont punissables d'après la loi commune.

En Espagne la publication de fausses nouvelles est réprimée lorsqu'elles sont de nature à alarmer les familles, à mettre en péril l'ordre public, ou à causer un dommage grave et évident aux intérêts et au crédit de l'Etat, au moyen, par exemple, de l'insertion de documents officiels dont le sens est défiguré.

On le voit, c'est toujours la possibilité d'un trouble

apporté à la paix publique que l'on craint ; c'est elle qui rend les fausses nouvelles dangereuses et partant coupables au point de vue de la loi positive.

SECTION IV

Outrage aux bonnes mœurs

« Art. 28. *L'outrage aux bonnes mœurs commis par l'un des moyens énoncés en l'article 23 sera puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, et d'une amende de seize francs à deux mille francs.* »

« *Les mêmes peines seront applicables à la mise en vente, à la distribution ou à l'exposition des dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes. Les exemplaires de ces dessins, gravures, peintures ou images obscènes exposés aux regards du public, mis en vente, colportés ou distribués seront saisis.* »

L'outrage aux bonnes mœurs est le dernier délit prévu par le paragraphe 2 du chapitre IV. La pénalité est plus sévère que dans les législations précédentes, et la saisie des publications délictueuses est autorisée avant toute poursuite. La loi frappe ici des moyens de publication que l'article 23 n'atteignait pas : les dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images, parce qu'en cette matière ils sont beaucoup plus dangereux que dans les cas prévus par cet article. (Voir

dans la section 2 du chap II les critiques qui peuvent être adressées à cet article.)

Il résulte clairement des travaux préparatoires de la loi que par outrage aux bonnes mœurs, l'article 28 entend désigner seulement les outrages qui blessent la pudeur, les manifestations de l'esprit de débauche. C'est l'outrage dont parlait en droit romain la loi 15 § 2 De inj. et fam. lib. : *Ait prætor : Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse, cujusve operâ factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret : in eum judicium dabo*,

Tombent sous l'application de notre article tous les écrits ou moyens de publication qui, bien que ne renfermant pas d'expressions obscènes et qui puissent blesser la pudeur, n'en ont pas moins un but immoral et contraire aux bonnes mœurs. La cour de cassation interprétait en ce sens l'article 8 de la loi de 1819 en cassant un arrêt qui avait acquitté en se basant sur une interprétation contraire un sieur Tramecourt qui avait fait distribuer des annonces d'ouverture d'une maison de débauche, rédigées en des termes qui ne renfermaient aucune expression obscène.

Avant la loi actuelle, on discutait la question de savoir si, la loi de 1819 n'ayant pas reproduit la fin de l'article 287 du Code pénal et cet article n'ayant pas été l'objet d'une abrogation spéciale, la peine de la confiscatien des planches ayant servi à l'impression des écrits ou dessins incriminés, et des exemplaires imprimés ou gravés, qui n'ayant encore reçu aucune publicité,

avait pu concourir à l'accomplissement du délit, devait s'ajouter aux peines de l'amende et de la prison. Le rapporteur de la chambre des députés n'a laissé subsister aucun doute sur la solution négative de cette question, et il a eu soin de dire que désormais il n'y aurait d'applicables au délit d'outrage aux bonnes mœurs par les divers moyens de publication que les dispositions qui seraient contenues dans la loi nouvelle. Et si l'outrage est commis par des dessins, des figures ou des images, il n'y aura de saisis, pour être détruits, que les exemplaires qui auront été exposés aux regards du public, mis en vente, colportés ou distribués,

Notre loi, bien que plus sévère que celle de 1819, est encore bien loin des lois des Etats-Unis qui punissent d'un emprisonnement avec travail forcé de six moins à cinq ans pour chaque délit ou d'une amende de 100 à 2000 dollars, la vente, la distribution, le colportage, l'annonce de toute publication obscène par le dessin ou par l'impression. (Acte du 3 mars 1863.)

La loi anglaise inflige à l'auteur de ces publications l'amende ou l'emprisonnement avec travail forcé à la discrétion de la cour.

CHAPITRE VI

Délits contre les personnes

—

SECTION I

De la diffamation en général

Après avoir réprimé les délits qui s'attaquent à la chose publique, la loi arrive à une catégorie de délits dont les principales victimes sont les particuliers, quoique souvent la chose publique, l'ordre public en soit troublé, comme dans le cas où la diffamation s'adresse à des fonctionnaires publics, à des corps constitués etc...

« Art. 29. — *Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation.* »

« *Toute expression outrageante, terme de mépris*

ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

« Art. 30. — *La diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article* 23 *et en l'article* 28 *envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués et les administrations publiques, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an, et d'une amende de cent francs à trois mille francs ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

« Art. 31. — *Sera punie de la même peine la diffamation commise par les mêmes moyens, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, envers un ou plusieurs membres du ministère, un ou plusieurs membres de l'une ou de l'autre Chambre, un fonctionnaire public, un dépositaire ou agent de l'autorité publique, un ministre de l'un des cultes salariés par l'Etat, un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, un juré ou un témoin à cause de sa déposition.* »

« Art. 32. — *La diffamation, commise envers les particuliers, par l'un des moyens énoncés en l'article* 23 *et en l'article* 28, *sera punie d'un emprisonnement de cinq jours à six mois et d'une amende de vingt-cinq francs à deux mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

A première vue il semblerait que la loi oubliant son caractère répressif vînt à tort se mêler des querelles des particuliers, et mettre la justice sociale au ser-

vice d'intérêts privés que les actions civiles suffisaient à régler, mais il ne faut pas une longue attention pour voir que l'ordre social est aussi intéressé à empêcher qu'on ne puisse déverser le mépris et le ridicule sur un citoyen qu'à le protéger contre des coups et des violences ; on peut même dire que le trouble social sera plus grand dans le premier cas, le scandale étant toujours nuisible, et le préjudice fait à notre honneur ne pouvant être comparé à de légères voies de fait. Aussi de tout temps les attaques contre l'honneur des citoyens furent sévèrement réprimées. Qu'il nous suffise de rappeler la condamnation de Jean-Baptiste Rousseau au bannissement perpétuel pour avoir publié des vers diffamatoires (arr. 7 avril 1712) et l'arrêt de la Tournelle du 8 mai 1557 qui cnodamna le lieutenant général de Senlis à 300 livres parisis d'amende, pour avoir avancé que le lieutenant criminel de robe courte ne fréquentait pas les sacrements de la Pénitence et de l'Eucharistie. Les écrits qui contenaient cette assertion furent, en outre, lacérés par le premier huissier.

Toutefois le mot *diffamation* ne fut pas consacré législativement avant le commencement de notre siécle. Un projet sur les délits de la presse, qui ne fut point adopté par le conseil des anciens, l'employa pour la première fois dans le sens que nous lui donnons depuis la loi de 1819. Ce qui le prouve, c'est qu'il y était pris par opposition à calomnie. On le retrouve encore avec sa signification actuelle dans le décret du 15 novembre 1811 sur la discipline de l'université.

Le Code pénal de 1810 ne s'était occupé que de la calomnie. Six articles (art. 367 à 372) y avaient puni la calomnie et les injures. Les uns prévoyaient les outrages adressés à des fonctionnaires ou à des officiers ministériels, mais il n'était question dans ces dispositions que de l'outrage par écrit non public ou de l'outrage par gestes, paroles ou menaces publics ou non publics tendant à inculper leur honneur ou leur délicatesse. Les autres réprimaient la calomnie, lorsque les faits imputés, s'ils eussent été vrais, auraient exposé la personne à laquelle ils étaient reprochés, à des poursuites soit criminelles, soit correctionnelles, ou à la haine ou au mépris de ses concitoyens. C'était insuffisant, car on peut être atteint dans son crédit ou sa considération par des imputations moins graves que celles-là. Enfin la calomnie seule était réprimée, or on ne voit pas de quel droit on pourrait jeter à la tête d'un individu des faits dont la vérité ne ferait pas disparaître l'inutilité et le caractère dommageable de l'allégation.

Puis par un excès contraire, sans faire de distinction entre les fonctionnaires publics et les simples particuliers, on ne permettait l'excuse résultant de la vérité du fait allégué, même contre les premiers, que si elle résultait d'une preuve légale, c'est-à-dire d'un jugement ou d'un autre acte authentique. Aussi la loi de 1819 en supprimant ces dispositions de l'article 267 à l'article 372 a suivi des principes bien autrement raisonnables, et que notre loi a pleinement adoptés.

Elle n'a fait que quelques modifications à des dispositions accessoires. Nous allons étudier successivement les caractères de la diffamation puis l'influence de la vérité des faits diffamatoires.

SECTION II

Des éléments constitutifs de la diffamation

Toute allégation ou imputation, dit l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881, qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, est une diffamation, et l'article 30 ajoute : « la diffamation commise par l'un des moyens énoncés en l'article 23 et en l'article 28 de la présente loi..... sera punie... »

C'est la même définition que celle donnée jadis par la loi de 1819, mais il nous semble que l'on aurait dû introduire l'énumération des moyens de commettre la diffamation dans l'article qui la définit. Quoi qu'il en soit, il résulte de cette définition que deux éléments constituent la diffamation : 1° l'allégation ou l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, 2° la publicité déterminée par l'article 23 de la loi de 1881. Les principes juridiques en ajoutent un troisième : l'intention perverse. Les deux premiers devront faire l'objet d'une déclaration explicite, mais le troisième est d'après les décisions

de la cour de cassation inhérent aux propos diffamatoires et légalement présumé. « Attendu en droit, » dit-elle dans un arrêt du 18 mars 1881, « qu'en matière de diffamation, la mauvaise foi ou l'intention de nuire résulte virtuellement, aux termes de l'article 13 de la loi du 17 mai 1819 de l'imputation ou de l'allégation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne qu'elle concerne, et que celui qui publie le fait par l'un des moyens énoncés à l'article 1 de la loi précitée est de plein droit, lorsque les juges de la prévention ne décident pas qu'il n'a pas eu l'intention de nuire, passible de la peine édictée... etc. » Un autre arrêt du 18 novembre 1881 décide aussi que la constatation formelle de cette intention n'est pas indispensable, elle résulte de l'écrit lui-même.

Il importe de déterminer ce qu'il faut entendre par allégation ou imputation, et quels sont les faits qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération.

M. de Courvoisier, dans son rapport à la Chambre des députés sur la loi de 1819, nous dit qu'alléguer, c'est annoncer sur la foi d'autrui ou laisser à l'assertion l'ombre du doute; imputer, c'est affirmer. L'expression d'un soupçon contre un individu constitue l'allégation qui est de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération des personnes soupçonnées, car elle suppose qu'on les croit capables de la mauvaise action qui en est l'objet.

L'imputation ou l'allégation peuvent aussi avoir lieu

par voie d'allusion ou d'ironie, si l'intention est assez claire pour que personne ne puisse se méprendre sur le sens de l'expression. (Cass. 24 déc. 1822.)

La publication sous le nom d'un tiers d'un écrit de nature à porter atteinte à son honneur ou à sa considération en renfermant un délit quelconque constitue certainement une diffamation. Il en serait de même si ces écrits étaient de nature à nuire à la considération professionnelle de celui dont on a emprunté le nom, comme par exemple la publication de mauvais vers sous le nom d'un poëte.

L'allégation ou l'imputation peut très-bien consister dans la dénégation opposée à une personne qui proteste qu'elle est innocente d'un fait qu'on lui reproche.

En somme toutes les manières directes ou indirectes d'alléguer ou d'imputer rentrent dans les termes de la loi.

Il y a diffamation indirecte par exemple dans le fait de dire devant un homme qui a été accusé d'avoir assassiné le maire de Sénonville : ce n'est pas moi qui ai assassiné le maire de Sénonville. Et c'est à tort suivant nous que la cour de cassation a jugé que la désignation des personnes dans un acte diffamatoire ou calomnieux doit être nominative.

Mais l'imputation hypothétique qui consiste à dire que, si telle personne a fait telle chose, elle est une personne malhonnête, n'est pas une allégation positive et ne constitue pas une diffamation. (Cass. 20 mars 1817. — De Grattier, I, 182. — D. 817).

M. Grellet-Dumazeau dit avec raison que l'imputation de la tentative d'un fait réprouvé par la loi ou la morale constituerait une diffamation, comme s'il s'agissait du fait lui-même et cela bien que la tentative ne réunît pas les caractères nécessaires pour la rendre punissable.

Il n'est pas nécessaire que dans les faits imputés ou allégués le diffamé soit représenté comme ayant joué un rôle actif. On prétend, il est vrai, dans l'opinion contraire qu'à prendre le texte rigoureusement, il faut qu'il soit donné comme ayant joué un rôle actif. La loi dit en effet « *auquel* le fait est imputé, et l'art. 367 du Code pénal qu'ont remplacé d'abord la loi de 1819 puis notre loi, qualifiait calomnie l'imputation de faits qui, s'ils étaient prouvés, exposeraient celui contre qui ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, or il doit en être de même maintenant d'après nos adversaires, car le système de la loi ne diffère de l'ancien système qu'en ce que l'intention de nuire résulte aujourd'hui du dommage possible, abstraction faite de la vérité ou de la fausseté du fait imputé, tandis qu'elle résultait autrefois de la présomption légale de la fausseté du fait.

Nous ne sommes guère touchés de l'argument que l'on essaie de tirer de l'article 367 du Code pénal, car les lois suivantes ont été conçues dans des vues bien plus larges, et leur esprit ne permet pas de s'arrêter à une interprétation restrictive de leurs termes que leur ambiguïté autorise à peine. Elles ont voulu mettre à l'abri l'honneur et la considération de tous, elles

n'ont pas fait de distinction à ce sujet entre les diverses imputations ou allégations qui leur porteraient atteinte, par conséquent peu importe que le diffamé soit donné comme ayant joué seulement un rôle passif dans le fait imputé, du moment que ce fait est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, il y a diffamation. C'est ce qui a été décidé par le tribunal de Riom dans un jugement confirmé par la Cour du même endroit : « Considérant qu'on ne peut commettre une diffamation qui rentre plus formellement dans la définition légale de l'article 13 de la loi du 19 mai 1819, que de se vanter hautement, que d'imprimer et de publier audacieusement qu'on a outragé quelqu'un jusqu'à le frapper de soufflets.

Faits contraires à l'honneur et à la considération. — Il serait bien difficile de définir les caractères qui distinguent les faits contraires à l'honneur et à la considération. On ne saurait que s'en rapporter sur ce point au tact des juges, surtout pour les faits contraires à la considération, et nous hésiterions beaucoup à admettre la théorie de M. Chassan, d'après laquelle l'imputation d'un fait qui est de nature à couvrir un homme de ridicule ne peut constituer la diffamation.

Assurément puisque nous sommes en matière pénale, il faudra être très-réservé dans l'admission de ce grief; mais il nous semble que, dans un pays où malheureusement le ridicule déconsidère souvent plus que le vice, on ne saurait admettre que le ridicule ne rentre pas dans les termes de la loi.

L'imputation d'un fait impossible pourrait même d'après nous constituer une diffamation. Lorsque chaque jour la stupidité d'un grand nombre de gens leur fait accepter comme vraies les nouvelles les plus excentriques, leur fait admettre l'existence de faits impossibles, il est certain que ceux auxquels ces faits seraient imputés, seraient déconsidérés dans leur esprit, par conséquent on ne voit pas pourquoi les lois sur la diffamation qui ont justement pour but de préserver les citoyens contre tout ce qui est de nature à les déconsidérer, ne pourraient pas s'appliquer dans ce cas.

« Il faudra distinguer, dit M. Grellet-Dumazeau, entre les faits reconnus impossibles par toute personne jouissant de la faculté naturelle de comparer et de juger et les faits dont l'impossibilité contestée ou contestable par l'ignorance ou le préjugé n'est évidente que pour les esprits sensés et judicieux. Ainsi l'ignorance croit aux sorciers, aussi le 15 mars 1831 la cour de cassation a décidé que l'imputation d'être sorcier constitue une diffamation, en cassant un jugement confirmé par arrêt qui avait renvoyé le prévenu de la plainte en se fondant sur ce motif qu'une accusation de sortilège ne peut occasionner en public que du mépris et de la risée. « Il nous suffit, disait le ministère public, d'établir que beaucoup de personnes sont encore imbues de cette superstition pour vous amener à penser que l'imputation de sorcellerie est injurieuse. Elle repose sur un crime imaginaire, c'est vrai, mais

qu'importe, il faut voir le résultat, le résultat est de signaler au mépris, à la haine, à la colère peut-être d'un grand nombre d'hommes, quelquefois de tous les habitants d'une localité, ceux qui en sont l'objet. »

M. Grellet-Dumazeau affirme avoir vu se produire en 1828 un fait assez singulier devant le tribunal correctionnel d'Epinal. Une fille nommée Anne Charton avait prétendu être enceinte des œuvres d'une de ses compagnes Marguerite Lambert. Cette dernière ne tarda pas à devenir un objet de risée et ne crut pouvoir sortir de la situation intolérable qui lui était faite par la curiosité publique ainsi provoquée, qu'en intentant à Anne Charton une action en diffamation. Pour nous, nous la trouvons bien fondée.

L'appréciation de l'honneur et de la considération pourra varier pour chaque individu, suivant sa position, sa profession, sa dignité.

Les paroles que M. de Courvoisier prononçait à la Chambre des députés lors de l'examen du projet qui devint la loi du 17 mai 1819 pourront peut-être jeter quelque lumière sur la question qui nous occupe : « Tout ce qui touche à la réputation, à la probité, touche à l'honneur, et l'on peut blesser l'honneur sans porter atteinte à la considération. Dire méchamment qu'un négociant a éprouvé des pertes, qu'il gère avec inhabileté son négoce, annoncer faussement tel ou tel fait à l'appui de l'imputation, c'est laisser son honneur intact, c'est nuire cependant à la considération dont il jouit. »

M. de Serre semble avoir envisagé aussi la question au point de vue un peu étroit de la considération professionnelle : « La considération s'entend particulièrement de l'estime que chacun peut avoir acquise dans l'état qu'il exerce, estime qui est pour lui une propriété précieuse que la diffamation peut atteindre sans cependant porter atteinte à son honneur ; car on peut être homme d'honneur, n'être pas diffamé comme tel, et l'être par exemple, dans les autres qualités morales qui font un bon négociant, un bon avocat, un bon médecin. »

Les orateurs que nous venons de citer, ne paraissent pas tenir compte de la considération des personnes qui n'exercent point une profession. Peut-être la difficulté de trouver à l'égard de ces dernières des exemples propres à faire saisir leur pensée, les a-t-elle portés à ne s'occuper que des premiers. Cependant on peut dire qu'un homme du monde serait atteint dans sa considération par l'imputation d'un fait qui tendrait à le faire passer pour mal élevé ou pour inintelligent. Il est certain que l'appréciation du tort causé à sa considération sera plus difficile que celle du tort causé à la considération professionnelle d'un avocat par exemple ou d'un médecin, mais ce n'est pas une raison pour ne pas réprimer ce genre de diffamation.

Les nombreuses décisions de la jurisprudence sont là pour servir de guide dans l'appréciation des faits que l'on prétendra avoir porté atteinte à l'honneur ou à la

considération d'une personne. Il a été jugé qu'il y avait diffamation dans le fait de dire de quelqu'un qu'il a volé une oie. (Cass. 20 janv. 1825).

Qu'il a été coaccusé d'un assassin. (Cass. 10 août 1866).

Qu'il a commis un faux. (Cass. 2 juill. 1812).

Qu'il a fait des prêts usuraires. (Nancy 20 août 1850, D. 51, 2, 176).

Le tribunal de la Seine a encore condamné pour diffamation le 15 oct. 1877 ceux qui avaient avancé que le gardien de la grotte de Lourdes remplissait à la rivière voisine les flacons donnés comme contenant de l'eau de la fontaine miraculeuse. (aff. Sarcey. Gaz. trib. 16 nov. 77.)

Tous les propos que nous venons de voir frapper sont assurément des allégations de faits contraires à l'honneur. Voyons maintenant des exemples d'allégations portant sur des faits dont le caractère n'est pas bien défini.

La cour de cassation, a jugé le 12 janvier 1877 que c'est commettre une diffamation que de dire que les maîtres d'une institution doivent leur succès à leur habitude de communiquer d'avance à leurs élèves les problèmes à rèsoudre pour des concours scolaires, et qu'ils viennent encore de le faire. (Dans ce cas il y a diffamation tant envers les maîtres qu'envers les élèves.) — (D. 77, 1, 187).

Il y a encore diffamation dans le fait de dire :

D'une société financière qu'elle aura bientôt des comptes sévères à rendre aux actionnaires et à la

justice, qu'elle se livre à une circulation d'effets considérables, à une loterie déguisée, qu'il y a lieu pour les déposants lorsqu'ils retirent leurs dépôts de bien vérifier si on leur rend les mêmes numéros, et qu'une instruction judiciaire pourrait seule faire connaître avec autorité si ladite société fonctionne régulièrement. (Cass. 1er août 1879. D. 80, 1, 142. — Paris 3 déc. 45, D. 46, 3, 39).

De reprocher à un candidat d'exprimer des sentiments qu'il n'éprouve pas de tromper et de mentir (Cass. 10 nov. 1876. D. 77, 1, 44.)

D'un candidat aux élections qu'il est un agent du préfet de police et qu'il a fait payer les frais de son élection sur les fonds secrets (Paris trib. corr. 29 mars 1882 aff. Chabert contre la Lanterne).

Et encore dans tous ces cas ne sont-ce pas plutôt des faits contraires à l'honneur ?

Mais nous pensons que les décisions suivantes portent sur des faits qui ne peuvent être contraires qu'à la considération.

C'est commettre une diffamation que de dire :

D'un médecin qu'un malade est mort par suite d'une erreur grave qui lui est imputable (Paris, 9 février 1881. Courrier des trib. 42).

D'un individu qu'il a accepté la succession de son père sous bénéfice d'inventaire, en faisant accompagner cette allégation de réflexions blessantes ou malveillantes, et en ajoutant qu'il a manqué de générosité,

et méconnu les devoirs de la piété filiale (Cass. 24 janvier 1875. D. 75, 1, 281.)

De dire d'un homme politique qu'il est étranger aux notions du plus vulgaire patriotisme, et qu'il n'a vu dans la présence des armées ennemies sur le sol du pays que l'occasion de satisfaire une inavouable vanité (Cass. 17 juillet 1874. D. 75, 1, 97).

M. Dalloz range parmi les allégations de faits contraires à la considération celles qui consistent à attaquer l'honneur militaire d'un soldat. « Le courage, le dévouement, l'abnégation de tous les instants sont les vertus militaires ; c'est de ces qualités que l'homme de guerre tire la considération dont il jouit dans sa profession ; on ne pourrait donc, par les raisons qui viennent d'être développées, prétendre qu'il ne les possède pas sans commettre une diffamation. » Pour nous, nous pensons que l'honneur militaire est compris dans le mot « *honneur* » employé par la loi, et que l'on ne saurait sans émettre une fausse idée, l'abaisser au rang d'une simple considération. Assurément ces qualités dont on vient de parler sont des qualités constitutives du bon soldat ; on ne saurait prétendre qu'il ne les possède pas sans porter atteinte à son honneur. Si au contraire on niait sa capacité en fait de tactique, alors on attenterait seulement à sa considération, et c'est alors que nous serions de l'avis de M. Dalloz qui prend pour exemple de ce genre d'attaques le fait de dire qu'un colonel est à peine capable de commander une compagnie.

Mais il est certain qu'une honnête critique du talent et des œuvres de chacun est toujours licite.

Ainsi le tribunal de Melun a décidé le 11 juillet 1879 que l'on ne saurait condamner à des dommages-intérêts l'auteur d'un article de journal qui de bonne foi relève le fait d'une déception causée aux souscripteurs d'un ouvrage littéraire par l'infériorité de cette publication eu égard aux promesses faites, et qui, annonçant qu'une action en résiliation du marché va être formée par plusieurs intéressés, invite les autres à envoyer leur adhésion.

Mais si, au lieu de se contenter de critiquer l'œuvre, on s'en prenait à l'auteur lui-même, on sortirait évidemment des bornes de la critique pour tomber dans la diffamation (Crim. cass. 29 novembre 1845 aff. Ferneret.)

Les faits allégués ou imputés doivent être précis, et le jugement qui condamne ou absout celui qui est poursuivi pour les avoir avancés, doit constater la présence ou l'absence dans la cause de ces caractères du délit (Crim. cass. 2 août 1820), Il suffit cependant qu'il mentionne que l'inculpé a allégué ou imputé des faits qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps ; et il n'est pas nécessaire qu'il relate les propos diffamatoires, lorsqu'ils ont été articulés et qualifiés par la poursuite (Crim. cass. 30 nov. 1850.)

Désignation de la personne contre laquelle l'im-

putation diffamatoire est dirigée. —La désignation dans l'allégation ou l'imputation, de la personne contre laquelle elle est dirigée, est un élément nécessaire du délit; mais il n'est pas indispensable que cette désignation soit nominale; il suffit que l'on puisse savoir qui elle est; et l'article 13 de la loi en donnant le droit de réponse à toute personne nommée ou *désignée* dans un journal nous le montre bien.

Il en était ainsi en droit romain, c'est ce qui résulte du texte: *Si incertæ personæ convicium fiat, nulla executio est.* Il suffisait donc qu'il y eût certitude sur l'individualité de la personne désignée. Telle est aussi la doctrine des interprètes français et de la jurisprudence (Crim. cass. 19 août 1841). La règle que nous venons de tracer serait vraie même si la personne désignée n'avait pu être connue que d'individus ayant des renseignements particuliers, pourvu que ces individus fussent assez nombreux pour constituer une portion du public.

Ce sont les juges qui apprécieront souverainement si tel écrit diffamatoire s'adresse ou non à telle personne ou à telle classe de personnes, si elles sont suffisamment désignées.

Peuvent se plaindre comme ayant été victimes de diffamation non-seulement les personnes qui ont été atteintes directement, mais encore celles qui n'ont été diffamées qu'indirectement, par une imputation faite à une autre personne, mais dont la honte rejaillit sur elles, ainsi l'imputation faite à un membre d'une fa-

mille ou d'une communauté, si elle est conçue de manière à rejaillir contre elles, leur donne le droit de se plaindre.

Voët a très-bien résumé les principes de raison qui régissent ce droit : « *Denique etiam abbati* », dit-il, « *totique monasterio per unum ex monachis, universæ familiæ per unum de familiâ contumeliis affectum, cognationi per unum cognatum injuria fit, quoties illa non ad singularem personam, sed ad familiæ cognationisve aut sodalitatis jus ac honorem relationem habet.* »

L'intention du prévenu de diffamation devra entrer en ligne de compte pour l'appréciation exacte de cette diffamation indirecte.

S'il n'a pas eu l'intention d'attaquer la corporation ou la famille dont il a diffamé l'un des membres, il ne saurait être poursuivi par elle : mais si c'est avec l'intention évidente de les atteindre qu'il s'en est pris à ce membre, alors elle sera fondée à se plaindre lors même que l'imputation diffamatoire ne l'aura blessée que par suite de la solidarité d'honneur incontestable qui existe entre tous ceux qui la composent. C'est du reste ce qu'a reconnu un jugement fort récent du tribunal de Nevers confirmé par arrêt de la cour de Bourges, jugement d'autant plus frappant que l'imputation diffamatoire sur laquelle il a statué, étant dirigée contre une personne imaginaire, l'intention d'atteindre la corporation à laquelle elle appartenait était donc bien évidente.

La République de Nevers avait raconté, sur la foi d'un employé de chemin de fer, qu'une sœur bleue avait accouché dans un train.

Inutile de dire que la sœur en question n'existait pas. La supérieure de la congrégation des filles de la Sainte Famille pensa avec raison que c'était sa congrégation qui était visée par cette diffamation, le nom de sœur bleue n'étant usité dans le pays que pour désigner les religieuses de cet ordre ; elle intenta une action contre le gérant et l'employé qui furent condamnés à 500 francs de dommages-intérêts et à l'insertion du jugement dans un certain nombre de journaux. Quoique la sœur fût désignée ainsi que nous venons de le dire, seulement par le surnom que la couleur du costume de la congrégation atteinte lui avait fait donner, le tribunal a reconnu qu'il ne pouvait y avoir de doute, malgré les dénégations du prévenu, sur l'intention qu'il avait eu d'atteindre la congrégation de la Ste Famille ; il a considéré que le fait d'imputer à une religieuse un accouchement en wagon est incontestablement un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la congrégation à laquelle elle appartient, et que cette imputation lorsqu'elle est rendue publique, contient tous les éléments constitutifs de la diffamation.

Lorsque le corps diffamé n'a pas une existence légale il faut que l'action soit intentée par chacun de ses membres, mais leur droit à porter plainte n'en existe pas moins. (Angers 24 mars 1822.)

SECTION III

Influence de la vérité des faits diffamatoires

« La diffamation, disait M. de Serre, n'implique pas nécessairement la fausseté des faits imputés ou allégués, elle dénote seulement d'une part l'intention de nuire et de l'autre le dommage causé. » *Veritas convicii non excusat*, il n'y a point d'exception à cette règle en ce qui touche la vie privée, les faits imputés fussent-ils légalement établis. Les termes absolus de la loi condamnent la théorie d'après laquelle les faits constatés authentiquement, tombant dans le domaine public, peuvent être impunément relatés. Les jugements qui ont prononcé l'acquittement des individus qui les avaient racontés, se sont fondés uniquement sur le défaut d'intention de nuire, ce qui dans tous les cas fait disparaître le délit, et il existe un jugement qui a condamné comme diffamateur un individu qui avait publié au moyen d'une affiche manuscrite apposée à la porte de l'église une condamnation correctionnelle obtenue par lui contre un tiers.

Cependant il faut admettre, comme un juste tempérament la faculté pour les journaux de tenir leurs lecteurs au courant des faits judiciaires notoires pourvu qu'ils le fassent évidemment sans intention de nuire. C'est ce qu'a décidé un jugement du tribunal civil de Lyon du 8 juillet 1881.

D'après lui un journal peut sans doute informer ses lecteurs des faits judiciaires notoires et entourés déjà d'une certaine publicité, mais il doit se tenir avec exactitude dans la vérité des faits, et éviter les récits et appréciations erronés et fantaisistes qui induisent le public en erreur sur la véritable situation et la véritable moralité des accusés.

Les nécessités de la défense permettent à une partie de divulguer dans son intérêt des faits qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne à quelque moment de l'instance qu'elle le fasse, par des actes judiciaires ou extrajudiciaires, sans qu'il y ait à distinguer, comme Chassan le fait, si ces actes sont ou non suivis d'un procès, car le caractère délictueux d'un fait ne saurait dépendre d'évènements ultérieurs ; pour en juger, il faut considérer seulement l'intention de son auteur au moment ou il se produit, et ne pas s'arrêter à des faits postérieurs.

Les dénonciations de nature à entraîner des poursuites restent sous l'empire du Code, si elles sont calomnieuses. Si elles n'étaient pas de nature à entraîner des poursuites, elles constitueraient alors une diffamation.

Plusieurs auteurs semblent admettre pour la diffamation les causes de non-recevabilité d'action que l'art. 471 n° 11 du Code pénal consacre pour l'injure. Nous croyons que ces auteurs se laissent aller à un sentiment d'équité, beaucoup plus qu'ils ne suivent les principes juridiques. En effet nul crime ou délit ne peut

être excusé, dit le code pénal (article 65) que dans les cas et de la manière prévus par la loi. Donc si le code pénal a bien voulu admettre pour l'injure verbale une compensation que son peu de gravité justifie suffisamment, ce n'est pas une raison pour étendre cette excuse à d'autres cas ; et il nous semble tout-à-fait contraire à l'esprit juridique d'avancer, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 17 décembre 1835, que la réciprocité des torts doive empêcher l'exercice des actions des deux parties.

Les auteurs admettent que le pardon empêche de poursuivre l'action en diffamation. Nous ne saurions nous ranger à leur avis. Si la loi a subordonné l'exercice de l'action publique à une plainte de la victime, c'est uniquement pour la laisser juge de l'intérêt qu'elle peut avoir à ne pas ébruiter l'affaire, mais cela n'empêche pas l'action publique de rester indépendante des conventions qui peuvent intervenir entre les particuliers, et, dès qu'une plainte est déposée, le ministère public ne saurait être entravé dans ses poursuites sous prétexte que la victime avait pardonné au diffamateur ; elle a montré en se plaignant que son intérêt ne s'opposait pas à la répression du délit, dès lors l'intérêt de la société reprend le dessus et doit donner un libre cours à la justice. Quant au diffamateur, il a le droit de se retourner contre le plaignant. Le pardon qui lui avait été accordé était une convention dont l'inobservation lui cause un préjudice et lui permet par là même de demander des dommages-intérêts.

Avant la loi actuelle on allait même jusqu'à discuter la question de savoir si le désistement du plaignant après la mise en mouvement de l'action publique pouvait arrêter les poursuites.

Pour soutenir la négative, on se basait sur l'impossibilité de laisser ainsi le ministère public à la discrétion du plaignant, on trouvait inconvenant de voir son action mise en mouvement et entravée tour à tour par les caprices de la partie diffamée.

Cette question ne saurait plus faire doute aujourd'hui. L'article 60 la tranche en ordonnant que le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée.

La rétractation immédiate, faite spontanément de manière à faire disparaître de l'esprit des témoins de la diffamation toute croyance aux allégations ou imputations diffamatoires, anéantit la diffamation et en même temps le préjudice qu'elle a causé, partant elle doit éteindre toute action.

SECTION IV

De la publicité.

L'article 32 de notre loi exige la publicité des allégations ou imputations pour qu'il y ait diffamation. Cette publicité s'étend beaucoup plus que celle de l'article 23, en effet on se souvient que cet article ne punit pas la provocation commise par dessins, gravures,

peintures, emblèmes ou images. Ici au contraire, de même que pour les outrages aux bonnes mœurs, la publication par ces moyens constitue le délit. Les mêmes raisons exigeaient en effet cette disposition.

Quoique l'article 28, auquel renvoie l'article 30, n'exige plus expressément dans la première phrase du § 2 qui énonce les éléments constitutifs du délit, que l'exposition des dessins, gravures, etc. ait lieu aux regards du public, la seconde phrase qui en ordonne la saisie nous montre clairement en le spécifiant que la pensée du législateur a été d'exiger cette condition. Le projet de la commission dit que la définition de la diffamation a été empruntée à la loi de 1819 et qu'on ne voit aucun changement à y faire. Or la loi de 1819 l'entendait ainsi.

Nous n'avons pas à revenir sur l'explication de ces moyens de publicité. La jurisprudence fournira à ceux qui ont besoin d'éclaircissements tous les renseignements désirables. La loi de 1881 n'ayant aucunement innové sur ce point n'a rien enlevé à l'autorité des arrêts antérieurs, ni même de ceux rendus sous le régime de l'article 367 du code pénal sur la calomnie, l'un des caractères de ce délit étant d'avoir été commis dans des lieux ou réunions publics tout comme la diffamation.

La publicité étant un élément essentiel de la diffamation, son existence devra être déclarée dans le jugement. Si elle a été commise au moyen de discours ou de cris, il faudra constater qu'ils ont été proférés ;

si le jugement portait seulement qu'ils ont été dits. cela ne suffirait pas. Les lieux publics devront aussi être désignés, lors même qu'ils l'auraient été déjà dans la citation, car les débats auraient pu modifier cette désignation. (Crim. cass. 1er mars 1851.)

Lorsque l'élément de la publicité manque, les imputations diffamatoires ne doivent pas pour cela rester impunies, puisque la loi réprime l'injure même non publique ; elle doit alors n'être passible que des peines de simple police prononcées dans ce cas par l'article 471 du code pénal, auquel renvoie l'article 33 de notre loi (Cass. 3 janvier 1822, 2 déc. 1819). Mais il n'y a plus lieu d'appliquer l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 qui punissait l'outrage fait publiquement à des fonctionnaires *d'une manière quelconque*. Notre loi n'admet plus qu'une seule et unique définition de la publicité : celle de l'article 23.

SECTION V

De l'Intention.

Notre loi ne parle pas de l'intention parce que les principes du droit commun suffisent à exiger sa présence pour constituer le délit de diffamation comme pour les autres délits. Nous avons vu que le droit romain possédait des dispositions formelles sur ce point. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, l'intention

sera toujours présumée, mais la défense pourra faire la preuve de son absence. Aussi quand les juges auront décidé que les allégations ou imputations incriminées ont été faites sans intention de nuire, leur appréciation, souveraine en cette matière, fera tomber la prévention de diffamation. Par exemple dans le dessein de servir quelqu'un, on annonce un fait qui doit au contraire lui nuire, il n'y aura pas culpabilité. On ne devra pas innocenter au contraire celui qui pour sa propre utilité, par exemple pour intéresser ses lecteurs, aurait répandu des bruits diffamatoires contre un individu. Vainement prétendrait-il n'avoir pas eu l'intention de nuire, elle sera présumée avoir existé, parce qu'il a accepté toutes les conséquences de son imprudence et s'est résigné implicitement à nuire à l'individu diffamé. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans son arrêt du 18 mars 1881. Un sieur Leroux avait publié que le directeur d'un café-concert avait été, à la suite d'une perquisition, reconnu coupable d'avoir dissimulé ses recettes pour éviter de payer à l'assistance publique ce qui lui revenait sur leur montant. Il fut condamné et débouté de son pourvoi par la Cour de cassation sur ce considérant: « Attendu en fait que Leroux avait soutenu devant la Cour qu'il n'avait eu d'autre but que de publier un article de nature à intéresser ses abonnés, que l'arrêt attaqué lui a répondu avec raison que si ce motif pouvait servir d'excuse aux journalistes, il dégénèrerait en abus dangereux pour les parties. »

Bien mieux si les propos diffamatoires publié étaient faux, le journaliste pourrait être poursuivi ta pour le délit de fausse nouvelle que pour celui de di famation pourvu bien entendu qu'il remplît les co ditions prescrites par l'article 27 de notre loi. « Atte du », dit en effet la Cour de cassation, toujours dans même affaire « qu'il importe peu que le fait imputé Leroux ait le caractère d'une nouvelle, que s'il éta vrai, la preuve n'en était pas permise contre un simp particulier et n'aurait pu faire disparaître le délit de diff mation, que, s'il était faux, il aurait pu être l'objet d'u poursuite pour fausse nouvelle, mais que rien ne serait opposé à ce que le même acte fût réprimé p deux dispositions pénales différentes, l'une atteigna le fait considéré comme diffamation, l'autre cet ac en tant que constituant le délit de fausse nouvelle.

Il conviendra cependant d'user d'une certaine tol rance vis-à-vis des journalistes qui ont rapporté d faits de nature à intéresser leurs lecteurs, sans aucu intention malveillante, ni aucune imprudence pouva causer quelque dommage. Ainsi le tribunal civil Lyon a décidé le 20 novembre 1881 qu'il est loisi aux journaux de rapporter sans intention malveillante décisions de la justice : « Attendu, a-t-il dit, que journaliste en annonçant successivement les deux d cisions de la justice n'a publié que des faits vra déjà acquis à la publicité par leur prononciation da des audiences judiciaires, qu'il a fait cette anno sans malveillance apparente, sans altération des fa

et sans commentaire hostile. que par là il n'a pas excédé les droits de la presse, au point de commettre une faute de nature à entraîner une réparation pécuniaire, etc. »

En un mot nous admettons la théorie de M. Dalloz sur ce point. « Nous n'absoudrions, dit-il, du chef de l'intention, que ceux qui n'ont pu comprendre le mal qu'ils allaient faire en publiant une imputation nuisible à la réputation de celui qu'elle concerne, soit parce que certaines circonstances ne leur permettaient pas d'en saisir la portée, soit parce qu'ils étaient dominés par un intérêt sérieux, pressant, et légitime, qui écartait de leur esprit toute autre pensée.

Ainsi, un nommé Ferini, capitaine d'un navire de commerce avait été informé par quelques personnes qui prétendaient être témoins oculaires du fait, qu'un nommé Fanc lui avait soustrait un petit mât. Peu de temps après, Ferini rencontra Fanc sur une place publique, et après l'avoir invité à s'éloigner un peu des personnes qui l'accompagnaient parce qu'il avait quelque chose à lui communiquer, il lui reprocha le fait qui lui avait été affirmé comme vrai par des personnes dignes de foi. Puis, sur la dénégation de Fanc, il ajouta assez haut pour être entendu par d'autres que par lui : « *Vous ne pouvez pas le nier, on vous a vu emporter le mât volé.* » Sur cette imputation, plainte en diffamation de la part de Fanc. Jugement du tribunal correctionnel de Bastia qui renvoie Ferini de la plainte par le motif qu'il avait agi sans intention de nuire ; le

Avant la loi actuelle on allait même jusqu'à discuter la question de savoir si le désistement du plaignant après la mise en mouvement de l'action publique pouvait arrêter les poursuites.

Pour soutenir la négative, on se basait sur l'impossibilité de laisser ainsi le ministère public à la discrétion du plaignant, on trouvait inconvenant de voir son action mise en mouvement et entravée tour à tour par les caprices de la partie diffamée.

Cette question ne saurait plus faire doute aujourd'hui. L'article 60 la tranche en ordonnant que le désistement du plaignant arrêtera la poursuite commencée.

La rétractation immédiate, faite spontanément manière à faire disparaître de l'esprit des témoins la diffamation toute croyance aux allégations ou imputations diffamatoires, anéantit la diffamation et en même temps le préjudice qu'elle a causé, partant elle éteindre toute action.

SECTION IV

De la publicité.

L'article 32 de notre loi exige la publi[illegible] gations ou imputations pour qu'il [illegible] Cette publicité s'étend beauco[illegible] ticle 23, en effet on s[illegible] punit pas la provoca[illegible]

e
1-
i-
p-
er
le
ui
té.
qui
ser
ires
voir
voir
nces
nt à
s'est
1881.
1 café-
n, re-
s pour
i lui re-
t débouté
ce consi-
ait soutenu
t que de pu-
ses abonnés,
raison que si ce
urnalistes, il dé-
les parties.

tention de nuire n'existe pas, par exemple lorsque l'auteur de la publication du fait diffamatoire était obligé de le révéler à raison de ses fonctions ; ce serait alors au plaignant de démontrer qu'il l'a fait, non pour s'acquitter de son devoir, mais par une intention perverse et sans nécessité.

Enfin quoique nous n'admettions pas en principe la théorie de Chassan d'après laquelle la publication diffamatoire de faits de la vie privée des candidats aux élections serait licite, nous pensons que l'on devra user d'indulgence à l'égard de ces publications. On se conformera ainsi à l'esprit de la loi qui permet les imputations véridiques aux fonctionnaires publics et à ceux qui font appel à la confiance du public, car les candidatures sont une espèce d'appel à la publicité. En outre le plus souvent l'ardeur de la lutte électorale est telle que les partis ne pèsent plus avec la maturité suffisante les accusations qu'ils se lancent les uns aux autres ; au milieu de cette effervescence, il arrivera donc souvent que l'intention de nuire ne se dégagera pas assez nettement du désir d'éclairer les électeurs sur la moralité de son adversaire, désir qui aura dominé le publicateur égaré aussi par la nécessité de défendre ses propres intérêts. C'est ce qu'a pensé la Cour d'Amiens en absolvant un journaliste poursuivi pour diffamation envers un candidat : « Considérant qu'en présence d'un tel état de faits, la preuve de l'intention de nuire à laquelle aurait obéi Hourdequin ne se dégage pas avec un degré suffisant de certitude de

la complexité des intérêts et des mobiles qui se trouvaient en jeu... (9 février 1882).

Mais ces appréciations de fait ne peuvent porter aucune atteinte aux principes qui régissent la diffamation, et qui doivent être appliqués même à l'égard des candidats, sans aucune modification théorique. La cour de cassation y a toujours veillé.

La décision suivante prise par elle en statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Chambéry dont nous avons parlé plus haut en témoigne hautement : « Attendu que Chamousset et Châtelain... ont été relaxés par l'arrêt attaqué, sur ce motif qu'ils n'avaient fait qu'user, bien qu'en termes regrettables, du droit qui appartient à tout électeur d'apprécier la sincérité des opinions politiques d'un candidat, que le jeu naturel de nos institutions comporte, en matière d'élections, des franchises indispensables, et que, pendant la période électorale, il est permis d'écrire et de dire tout ce qui est nécessaire pour éclairer les électeurs. »

Attendu que ces motifs ne sauraient être admis sous une forme aussi absolue ; que si les électeurs ont le droit de discuter les candidats, leur opinion et leurs actes, ce droit ne peut aller jusqu'à la diffamation et qu'il s'arrête où le délit commence. » (10 nov. 1876. Dal. 77, 1, 44.)

La manière de voir de la cour de cassation a reçu une nouvelle consécration par suite du rejet par la Chambre d'un amendement proposé par un député,

qui tendait à permettre la preuve de la vérité des imputations diffamatoires relatives à la vie privée des candidats. L'auteur de cette proposition prétendait même protéger ainsi les candidats plus que la loi de 1819, en ce que la permission de faire la preuve, leur donnerait l'occasion de confondre leurs détracteurs; mais la Chambre repoussa l'amendement sur les observations du rapporteur qui établissait sans peine que la plupart du temps, la réparation procurée par le procès arriverait tardivement après les élections, et que d'ailleurs certaines personnes se trouvant quelquefois malgré elles portées comme candidats, il suffirait à un individu de faire un candidat de la personne qu'il voudrait diffamer pour la décrier tout à son aise et pouvoir faire la preuve des imputations qu'il dirigerait contre elle.

On a inséré dans l'article 60, § 2, une disposition ayant pour but de permettre aux candidats d'arriver plus promptement à la répression des diffamations dirigées contre eux pendant la période électorale. Le délai de la citation à comparaître est réduit à vingt-quatre heures en leur faveur.

Le juge ne devra prononcer de condamnation que s'il a la certitude de l'existence chez le prévenu de l'intention de nuire. Si celui-ci parvient à élever un doute sur ce point, il devra lui profiter. Mais la vérité des faits imputés n'influant en rien sur l'existence du délit, peu importerait que l'auteur des propos diffamatoires crût de bonne foi à leur réalité.

Le défaut d'intention de nuire, en faisant tomber le caractère délictueux des propos diffamatoires, ne préjudicie en rien à la demande de dommages-intérêts en vertu de l'article 1382 du Code civil pour le tort qu'ils ont causé.

En sens inverse des imputations non diffamatoires mais nuisibles peuvent donner lieu à des dommages-intérêts (Limoges trib. civil. 11 août 1881).

SECTION VI

De la diffamation envers les corps constitués

Les articles 30, 31, et 32 édictent les peines de la diffamation.

La diffamation envers les cours, les tribunaux, les armées de terre ou de mer, les corps constitués et les administrations publiques, et celle qui est commise envers des personnes ayant des fonctions ou qualités publiques, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, est punie plus sévèrement que la diffamation envers les particuliers. L'ordre public exige en effet que l'on sanctionne plus rigoureusement les attaques qui sont de nature à jeter la déconsidération sur des personnes dont le respect importe à un si haut degré à la société. En outre comme les imputations contre ces personnes ne sont punies que si elles sont fausses, il est juste que cette répression soit plus sévère que

celle d'imputations dont la vérité ne diminue en rien la pénalité. Le Sénat a fait disparaître le mot *d'appel* qui se trouvait après *cour*, afin de bien montrer que la loi protège toutes les cours, aussi bien la cour de cassation et la cour des comptes que les cours d'appel.

Par *corps constitués*, il faut entendre, d'après tous les auteurs, les corps auxquels la constitution ou les lois organiques qui en forment le complément ont attribué une partie de l'autorité ou de l'administration publique. Il convient aussi de déduire de l'article 47, qui veut que dans le cas d'injure ou de diffamation envers les cours, tribunaux, et autres corps indiqués en l'article 30, la poursuite n'ait lieu que sur une délibération prise par eux en assemblée générale et requérant les poursuites, qu'il n'y a de corps constitués suivant la pensée de la loi que ceux qui ont une existence permanente et dont la réunion est toujours possible. Il est vrai que l'article 47 dit « cours, tribunaux, et autres corps indiqués en l'article 30 » et ajoute « ou si le corps n'a pas d'assemblée générale sur la plainte du chef de corps ou du ministre duquel ce corps relève, » mais alors le mot *corps* mis par abréviation pour ne pas recommencer l'énumération de l'article 30 ne désigne évidemment plus des corps constitués, puisqu'il comprend aussi les armées de terre ou de mer et les administrations publiques qui ne sont certainement pas des corps constitués.

D'après ces principes sont corps constitués le Sénat, le corps législatif, le conseil d'État, les conseils gé-

néraux des départements, les conseils d'arrondissement, les conseils municipaux, les conseils de l'instruction publique. Mais il a été jugé que la gendarmerie (Poitiers, 14 déc. 1830), les chambres de notaire (Crim. rej. 9 sept. 1836), les collèges électoraux (Rennes 15 fév. 1838) ne sont pas des corps constitués. La décision serait la même pour les chambres d'avoués, d'huissiers.

Il a été jugé aussi qu'un corps constitué ne cessait pas d'être protégé contre l'injure ou la diffamation quand même il n'aurait pas été composé du nombre de membres voulu par la loi, lorsqu'il a pris la délibération, ou qu'il a fait l'acte qui a été l'occasion de l'outrage, et le tribunal saisi de la plainte ne pourrait pas s'occuper de cette question, quoiqu'il n'excédât pas les limites de ses pouvoirs en examinant si les actes contestés émanent véritablement de ce corps, s'ils sont l'ouvrage d'une réunion ou d'un corps reconnu comme constitué par la loi.

Notre loi n'a pas cité comme la loi de 1852 les *autorités publiques* parmi ceux qu'elle couvre plus spécialement de sa protection. Les auteurs n'étaient guère d'accord sur la signification de ce mot. Il est certain que la loi n'avait pas entendu désigner par là les fonctionnaires publics pris individuellement, puisqu'elle contenait déjà des dispositions les concernant. Il nous semble que M. de Grattier avait raison de dire que cette détermination s'appliquait aux pouvoirs établis par la constitution pour gouverner et administrer. comme chacun des ministres, le ministère public ou le

parquet, les préfets considérés d'une manière générale et abstraction faite de la personne du fonctionnaire. Nous croyons que la loi actuelle arrive au même résultat en protégeant les administrations publiques.

Lorsque la diffamation s'en prendra directement à la personne de tel ou tel fonctionnaire, alors l'article 31 ne le laissera pas désarmé.

Les termes si précis de la loi ont mis fin à la controverse qui s'élevait auparavant sur la question de savoir si l'article 6 de la loi du 25 mars 1822 qui punissait l'outrage fait publiquement d'une manière quelconque à un fonctionnaire public à raison de ses fonctions ou de sa qualité, avait remplacé l'article 16 de la loi du 17 mai 1819 en comprenant la diffamation dans l'outrage. Cette dernière ne défendait que les agents ou dépositaires de l'autorité publique et non les personnes revêtues d'un caractère public qui n'entraînait pas une délégation d'une portion de l'autorité, tandis que celle de 1822 les comprenait. La loi actuelle range les uns et les autres dans une seule et même disposition pour les protéger, et aussi pour permettre contre eux la preuve des faits imputés. Tout citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, est compris dans ses prescriptions. Il ne saurait donc plus y avoir lieu aux hésitations qui s'étaient produites sous l'ancienne législation, sur le sens des mots « fonctionnaires publics, » et « dépositaires ou agents de l'autorité publique. »

Ne rentrent point dans les termes de la loi tous ceux

qui n'agissent pas directement au nom de l'Etat, fussent-ils d'ailleurs soumis dans l'exercice de leur profession à son agrément ou à son contrôle, ou dépendissent-ils d'un établissement jouissant de certains privilèges conférés par l'Etat mais qui ne lui donnent pas cependant le caractère d'un établissement public.

Il est intéressant de rapporter à ce sujet un jugement récent du tribunal correctionnel de la Seine qui fait l'application de ces principes à une espèce remarquable. M. Dubois de Jancigny, ancien secrétaire général de la Banque de France, avait été diffamé par le journal *la Bourse* à raison des fonctions qu'il avait remplies dans cet établissement ; il l'assigna devant le tribunal correctionnel et celui-ci repoussa en ces termes le système qui voulait voir dans le secrétaire général de la Banque de France, un fonctionnaire public ou un citoyen chargé d'un mandat public :

« Attendu que le caractère public dont la Banque de France est investie par suite des privilèges dont l'Etat l'a dotée ne lui enlève pas sa nature originelle ; qu'elle a été et qu'elle reste une association formée à Paris entre capitalistes. »

« Attendu qu'elle est placée par son gouverneur sous la surveillance de l'Etat et régie par des statuts qu'elle ne peut pas modifier sans l'autorisation gouvernementale ; que cette organisation spéciale n'a pas pour conséquence d'entraîner la perte de sa personnalité et de la réduire à la situation de propriété de l'Etat ; qu'elle a été créée et reconnue pour être une institu-

tion particulière ; que les privilèges qui lui ont été octroyés n'ont pas altéré ni modifié sa situation. »

« Attendu que la qualité de fonctionnaire public appartient à la personne qui, nommée par le gouvernement, en reçoit en même temps que son investiture une portion quelconque de l'autorité publique. »

« Attendu que le directeur d'un comptoir d'escompte, quoique nommé par le gouvernement ne participe en rien à la gestion de la chose publique et n'est investi d'aucun mandat ou délégation de l'autorité publique. »

« Attendu que le secrétaire général malgré sa haute position, n'est qu'un employé de la Banque de France, qu'il ne doit son élévation qu'à elle seule, et n'a aucune attache directe avec le gouvernement, etc. »

Du reste la loi en désignant quelques-unes des personnes auxquelles elle accorde la protection de l'article 31 a encore éclairé sa pensée. Ainsi elle nomme spécialement les ministres des cultes salariés par l'État, que la jurisprudence refusait jusqu'alors de considérer comme fonctionnaires publics.

Pour tomber sous l'application de l'article 31, il faut que la diffamation ait été commise contre ceux qu'il énumère, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité. Ainsi la diffamation ou l'injure adressée à un fonctionnaire public non à raison de ses fonctions ou de sa qualité, mais pour un fait tout personnel, ne constituent point le délit spécial réprimé par cet article. C'est ce qui a été jugé pour les injures le 24 décembre 1819 par la cour de cassation : « Attendu que dans l'instruction

rien n'établit que les injures dont il s'agit aient été proférées contre le sieur Sénécal au moment où il était en exercice de ses fonctions, qu'il résulte au contraire d'après ce qui en a été la première cause, d'après la nature des propos, le lieu et les circonstances dans lesquels ils ont été tenus, que ce n'est que comme simple particulier, et à raison d'un fait qui lui était purement personnel, que le sieur Sénécal a été insulté verbalement, etc... renvoie, etc. »

Le fonctionnaire est considéré comme diffamé ou injurié à raison de ses fonctions, lorsqu'il l'est à raison d'un ou de plusieurs des actes dont l'accomplissement rentre dans les attributions que la loi lui confère. Il est diffamé ou injurié à raison de sa qualité, lorsque c'est au caractère même de la mission ou de la dignité qui lui a été confiée qu'on a voulu s'en prendre. Ces distinctions fort subtiles et dont nous ne trouvons l'énoncé dans aucun auteur sont très-difficiles à définir. Il serait plus aisé de déterminer dans une espèce donnée si c'est à raison des fonctions ou à raison de la qualité que la diffamation ou l'injure ont eu lieu. Prenons dans la jurisprudence un exemple qui fera saisir assez bien notre pensée. Un adjoint a la qualité de magistrat dans le cas même où, à raison de la présence du maire, il n'exerce aucun acte de ses fonctions : par suite, il suffit que des diffamations ou des injures lui aient été adressées dans une assemblée où il assistait en cette qualité, telle qu'une séance du conseil municipal, et bien que, le maire présidant l'assemblée, il ne fût pas

dans l'exercice de ses fonctions, pour que l'auteur soit passible de l'application de l'art. 31 ou de l'art. 33 de notre loi. Cette décision a été rendue par la cour de cassation à propos d'outrages, mais il n'y a aucune raison de ne pas nous en servir ici. C'est en effet l'aptitude que la qualité confère à celui qui en est investi d'exercer une fonction publique, qui est protégée contre les outrages dont elle est l'occasion, sans qu'il soit besoin que l'acte offensant ait sa cause dans un acte déterminé de la fonction.

CHAPITRE II

Des injures — Disposition relative à la diffamation envers les morts

—

SECTION I

Des Injures

Le Code pénal, reproduit en cela par la loi de 1819, distinguait les injures en deux sortes. Suivant l'article 375 toutes injures ou expressions outrageantes qui ne renfermaient pas l'imputation d'un vice déterminé, si elles avaient été proférées dans des lieux ou réunions publics, ou insérées, ou imprimées dans des écrits imprimés ou non, qui auraient été répandus et distribués, étaient punis d'une amende de 16 fr. à 500 fr. — Toutes autres injures ou expressions outrageantes, disait l'article 376, qui n'auraient pas eu ce double caractère de gravité et de publicité ne donnaient lieu qu'à des peines de simple police,

La loi nouvelle n'a pas conservé l'imputation d'un vice déterminé comme élément d'aggravation de l'injure. La seule distinction qu'elle établisse, est faite entre l'injure publique et l'injure non publique. Cette seconde reste sous l'empire de l'article 471 n° 11 du Code pénal. L'injure publique, quelle qu'elle soit, est un délit. Cela est plus rationnel.

Tout ce que nous avons dit sur la publicité et l'intention de nuire pour la diffamation doit s'appliquer à l'injure, mais l'injure adressée à des personnes désignées dans les articles 30 et 31 est punie moins sévèrement que la diffamation à leur égard. Cette différence en matière de pénalité n'existait pas dans la loi de 1819 vis-à-vis des cours et tribunaux ; mais on l'y trouvait déjà à l'égard des dépositaires ou agents de l'autorité publique.

L'injure adressée aux personnes désignées dans les articles 30 et 31 est punie de peines plus rigoureuses que celle adressée à des particuliers.

Les termes de mépris, expressions outrageantes ou invectives qui constituent le délit d'injures, lorsqu'ils s'adresseront aux personnes désignées dans l'article 31, constitueront aussi un outrage prévu et réprimé par les articles 222 et suivants du Code pénal. Il importe donc de savoir dans quelle mesure la loi de 1881 a remplacé ces articles, et si c'est elle ou le Code pénal qui régira les faits prévus par les deux textes.

La question a un grand intérêt non-seulement à cause des différences qui existent entre les pénalités qu'ils

prononcent, mais encore parce que la poursuite pour injure ou diffamation ne peut avoir lieu que sous la condition d'une plainte de la partie lésée ou dans certains cas d'une plainte du ministre dont elle relève, tandis que la poursuite pour outrage dépend uniquement du ministère public. En outre en cas de diffamation le prévenu peut se justifier en rapportant la preuve de la vérité du fait diffamatoire, et de plus la compétence n'est point la même pour ces deux genres de délits.

Il est d'abord bien certain que les articles 222 et suivants ne sont abrogés par la loi nouvelle que dans celles de leurs dispositions qui sont absolument contraires aux siennes, car la commission de la Chambre des députés avait fait figurer ces articles parmi ceux qui étaient formellement exceptés de l'abrogation générale de la législation antérieure que l'on projetait, et l'on sait que si l'énumération des textes maintenus a été supprimée dans la rédaction définitive de la loi, sa disparition n'a eu pour but que d'éviter la confusion.

Notre loi ne s'appliquant qu'aux délits commis par les différentes voies de publication, les articles 223 et 224 qui prévoient l'outrage par gestes ou menaces à un magistrat ou à un juré, à tout officier ministériel ou agent dépositaire de la force publique, et à tout citoyen chargé d'un ministère de service public dans l'exercice de ses fonctions subsistent certainement et continuent à régir ce délit.

Quant aux outrages publics par paroles adressés à

quelqu'une de ces personnes, dans l'exercice de ses fonctions et ne se rapportant qu'à sa vie privée, ils constituent bien le délit prévu par les articles 222 et 224, mais ne sauraient tomber sous l'application de l'art. 31 ou de l'art. 33 de la loi de 1881 qui ne réprimment que les diffamations ou injures à raison des fonctions ou de la qualité.

Il résulte aussi de l'esprit de cette loi qui n'a en vue que de statuer sur les diffamations ou injures, c'est-à-dire, sur des outrages tendant à livrer aux critiques de l'opinion les actes de personnes revêtues d'un caractère public, mais sans troubler l'accomplissement de leurs fonctions au moment où ils étaient commis, que les outrages même publics, commis contre elles dans l'exercice de leurs fonctions, doivent rester sous l'application du Code pénal.

Remarquons que malgré de vives controverses, la cour de cassation, toutes chambres réunies, a décidé que les outrages par parole commis contre des magistrats ou officiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions restent même depuis le Code pénal soumis aux articles 11 et 91 du Code de procédure civile, lorsqu'ils ne présentent pas le caractère défini par le Code pénal, c'est-à-dire lorsqu'ils ne tendent pas à inculper leur honneur ou leur délicatesse. On a voulu étendre la même distinction aux outrages par gestes ou menaces en soutenant que l'article 223 devait être considéré comme dépendant en ce point de l'article 222. Cela nous paraît très-contestable tant à cause de la rédac-

tion même de l'article 223 que par suite de la difficulté de distinguer au juste la signification d'un geste, et de savoir s'il tend à inculper l'honneur ou la délicatesse du magistrat ou s'il ne constitue qu'une simple irrévérence sans caractère défini,

Si l'on admet cependant que la distinction de l'article 222 doit s'étendre aussi à l'article 223, on sera forcé en conséquence de laisser les gestes ou menaces indéfinies sous les prescriptions des articles 11 et 91 du Code de Procédure civile.

Enfin pour les outrages non publics commis contre les personnes désignées dans l'article 31 de notre loi, il semble qu'on ne devrait éprouver aucune hésitation à les renvoyer à la règlementation des art. 222 et s. du C. P. puisque la publicité est un des éléments essentiels de tous les délits prévus par elle. Malheureusement le troisième paragraphe de l'article 33 décide que l'injure non publique ne sera punie que de la peine prévue par l'article 471 du Code pénal. Cette disposition s'applique-t-elle seulement à l'injure envers les particuliers, et cette phrase « *Si l'injure n'est pas publique* » ne se rapporte-t-elle qu'au 2e paragraphe de l'article 33, ou bien, statuant aussi sur l'injure envers les personnes désignées en l'article 31, soustrait-elle l'injure non publique à la réglementation de l'article 222 du Code pénal pour l'assimiler à une simple injure envers les particuliers ?

Telle est la question. Elle se posait déjà sous l'empire de la loi de 1819 dont la rédaction, à peu près

semblable à celle de la loi de 1881, renfermait la même obscurité.

Plusieurs arrêts s'étaient prononcés dans le deuxième sens, mais tous avaient été cassés. Il est vrai que l'article 20 de la loi de 1819 contenait une autre disposition dont on pouvait argumenter pour faire rejeter l'article tout entier, en tant qu'il s'agissait d'injures adressées à des personnes revêtues d'un caractère public.

Mais ici nous n'avons aucun élément d'interprétation qui puisse nous permettre de rechercher la pensée du législateur dans le texte dont l'ambiguïté reste complète.

Nous sommes donc obligés de nous rappeler que les travaux préparatoires manifestant clairement l'intention de maintenir les articles 222 et suivants, nous devons interpréter le texte de l'article 33 dans le sens qui leur laisse plein et entier effet.

D'ailleurs lors de la révision du Code pénal en 1863, la loi qui le rectifiait, se référant à la jurisprudence de la cour de cassation et de la plupart des autres cours, a ajouté dans l'article 222 aux outrages par paroles, gestes ou menaces envers les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, les outrages par écrit ou dessin non rendus publics ; elle a bien condamné par là même la théorie qui voulait les renvoyer à la règlementation de l'article 471 n° 11 comme une simple injure envers les particuliers.

Malheureusement les auteurs de cette loi n'en ont

pas suffisamment pesé les conséquences, et sous l'empire de cette idée qu'ils n'avaient pas à s'occuper des outrages publics, comme tombant sous l'application des lois de 1819 et de 1822, ils n'ont pas réfléchi que seuls les outrages publics pour des faits relatifs aux fonctions étant compris dans les dispositions nouvelles qu'ils inséraient dans le Code pénal, les outrages publics commis par écrit ou dessin, contre les magistrats, les jurés dans l'exercice de leurs fonctions mais ne se rapportant pas à ces fonctions allaient rester sous l'application des articles 11 et 91 du Code de procédure civile, ou n'être punies que comme des diffamations ou injures envers des particuliers. Il en est de même sous la loi actuelle.

Heureusement ils n'ont pas poussé jusqu'au bout l'application de leur idée. sans quoi il en eût été de même pour les outrages par paroles.

Notre loi ne s'applique donc qu'aux outrages qui, sous la qualification de diffamation ou d'injure, ont été commis par les moyens énoncés en l'article 23 et en l'article 28 envers les personnes désignées en l'article 31, à raison de leurs fonctions ou de leur qualité, mais en dehors de l'exercice de ces fonctions.

La définition que la loi donne de l'injure est assez élastique pour que les juges puissent apprécier en toute liberté le caractère des injures ; ils devront tenir compte en cela des circonstances de temps, de lieu, de dignité de la personne etc... qui peuvent faire varier le sens des termes prétendus injurieux.

Il a été jugé qu'il y a injure dans le fait de dire d'un ministre : « Il tient les cartes, et il trichera, s'il est nécessaire, pour gagner la partie. (Rouen, 2 août 77.)

Il y a injure dans le fait de dire : Vous êtes un mauvais citoyen, un homme suspect. (Bordeaux, 13 janvier 1882.)

La loi ne distingue pas entre l'injure verbale et l'injure écrite ; l'injure peut, d'après l'article 33, être commise par tous les moyens, et même par dessins, gravures, peintures ou images.

Pour ne pas revenir plus tard à l'injure, notons dès maintenant que le délit d'injure possède une excuse spéciale, c'est la provocation.

La législation antérieure ne l'admettait que si l'injure n'avait pas été publique, nous croyons que la loi actuelle en l'admettant dans tous les cas a fait preuve de plus de science juridique, car cette excuse est basée sur la cause même du délit, et non sur les circonstances dans lesquelles il s'est produit. Que ce soit en public ou non, peu importe, la provocation n'en a pas moins agi sur la volonté de l'insulteur, en excitant en lui une fureur subite qui a exclu la réflexion et par conséquent la responsabilité ; il n'a pas considéré s'il était en public ou non, il a cédé à un mouvement de colère excusable.

Une autre considération militait aussi en sa faveur ; entre des torts réciproques si minimes, il y a une espèce de compensation : « *Paria delicta mutuâ compensatione tolluntur.* » Les juges sont souverains appréciateurs de l'existence de la provocation. S'il y a

incertitude sur celui des deux individus qui a provoqué l'autre par ses injures, il ne peut être prononcé de peine contre aucun, et il y a lieu de casser le jugement qui, dans ce cas, prononce des peines contre les deux prévenus. (Cass. 1er. sept. 1826 D. v° Presse. n° 1331.)

Cette décision nous paraît peu juridique. les délits étant prouvés et nul des deux coupables ne pouvant établir l'existence du fait qui constituerait l'excuse, ils devraient être condamnés tous deux.

Il n'est pas nécessaire que la provocation ait été immédiate, pourvu qu'elle puisse à bon droit être considérée comme ayant été la cause déterminante de l'injure qui l'a suivie.

L'excuse de la provocation doit comme toutes les autres excuses être restreinte aux cas spécialement prévus par la loi. Aussi elle ne saurait s'étendre aux injures commises envers les corps ou les personnes désignés par les articles 30 et 31 de notre loi, car elle n'est consacrée que pour celles commises contre des particuliers dans le deuxième paragraphe de l'article 33 et dans l'article 471 du Code Pénal.

L'injure non publique peut comme l'injure publique être commise par tous les moyens : parole, écriture ou dessin. La loi la renvoie expressément à la règlementation de l'article 471. Les termes absolus du dernier paragraphe de l'article 33, qui comprennent évidemment toutes les manières de la commettre dont nous venons de parler, mettent fin aux doutes que l'on

avait pu concevoir auparavant sur la question de savoir si l'injure écrite était régie par l'article 471.

Le système de libéralisme qui a présidé à la confection de la loi a fait abaisser les peines prononcées par la législation antérieure contre les auteurs de diffamations et d'injures.

SECTION II

Disposition relative à la diffamation et à l'injure envers les morts.

« Art. 34. — *Les articles* 29, 30, *et* 31 *ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants.*

Ceux-ci pourront toujours user du droit de réponse prévu par l'article 13. »

Avant d'examiner les dispositions de l'article 33, il convient de faire remarquer l'erreur matérielle de numérotage qu'il renferme. Au lieu de lire : Les articles 29, 30 et 31 ne seront pas applicables..., il faut évidemment lire : Les articles 29, 31 et 32 ne seront... Autrement on arriverait à des prescriptions absurdes, puisque l'article 30 est relatif à des corps qui ne sauraient mourir ni laisser d'héritiers L'erreur que

nous relevons ici provient des divers changements de numérotage qui ont eu lieu lorsque le projet de loi a été adopté par le Sénat.

Et même après avoir rectifié cette erreur de numérotage, il faudrait encore suppléer à l'omission de l'article 33 dans l'énumération de l'article 34, car il est évident que c'est par un pur oubli qu'il n'y a pas été mentionné.

L'article 34 consacre législativement l'opinion d'après laquelle on ne pouvait poursuivre les diffamations et injures dirigées contre la mémoire des morts que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants. Cette décision, presque universellement adoptée déjà par les auteurs et la jurisprudence, est tout à fait conforme aux principes de notre droit, qui, tout en accordant à l'héritier d'être le continuateur de la personne quant aux biens, n'a jamais été jusqu'à lui conférer une action pénale qui ne saurait naître qu'en la personne de la victime et qui ne pourrait même pas être exercée par le ministère public. Les nécessités de l'histoire s'alliaient du reste ici à une saine entente de l'utilité de la justice sociale qui doit bien prendre garde de multiplier les moyens d'aviver et de prolonger des querelles domestiques. La Cour de Paris et les autres Cours d'appel admettaient ce système, parceque le mot *personne* dont se servait l'article 13 de la loi de 1819 pour désigner la victime de la diffamation, ne

pouvait d'après elle s'appliquer qu'à un vivant. La Cour de cassation, prétendant au contraire qu'il désignait aussi bien un mort, soutenait le système contraire.

Enfin l'on peut dire que le droit de poursuivre les diffamations et injures envers les défunts devait être d'autant plus restreint, que la loi en rendant ce droit tout personnel, avait remis au diffamé le droit de pardonner ; aussi, pour que l'action pût logiquement être intentée au nom des défunts par leurs héritiers, il aurait fallu que ceux-ci fussent bien pénétrés des sentiments du *de cujus* afin de n'en user que dans les cas où il en aurait certainement usé lui-même, s'il eût été encore vivant. Quelle difficulté dès lors, quand deux héritiers au même degré se seraient trouvés en présence, l'un voulant poursuivre, l'autre s'y refusant ! Quel eût été celui des deux qui aurait le mieux suivi les traditions du défunt ?

Mais dès que la diffamation et l'injure atteignent les héritiers, elles rentrent dans le cas de diffamation ou d'injure indirecte, et alors leurs victimes ont le droit de poursuivre, car ce droit est né en leur personne. Les juges auront tout pouvoir d'appréciation pour décider si l'auteur du délit a eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants.

D'ailleurs, en dehors des cas où ils peuvent intenter une poursuite criminelle, il leur reste toujours le droit d'exercer en vertu de l'article 1382 du Code civil une

action en réparation du préjudice qui pourra leur avoir été causé; et la loi leur accorde de plus, en toutes circonstances, un droit de réponse qui la plupart du temps suffira amplement à détruire le mauvais effet de l'attaque dirigée contre leurs auteurs.

L'article 34 ne s'est pas expliqué sur l'action résultant d'injures ou de diffamations commises du vivant du défunt et non poursuivies par lui, mais il est bien évident que l'esprit de la loi est de la considérer comme éteinte aussi bien au civil qu'au criminel, car ici l'un dépend de l'autre; les mêmes motifs la font écarter, et c'est ce que l'on décidait déjà auparavant, car le défunt est censé en cas de silence avoir remis l'injure, et cela même s'il l'a ignorée jusqu'à sa mort, car du moment qu'il n'a pas manifesté son intention à cet égard, on ne peut suppléer à sa volonté. Mais si le défunt avait intenté l'action de son vivant, elle pourrait être continuée par ses héritiers, car une pareille action fait partie de l'hérédité, et est recueillie par eux dans la succession. Telle est l'opinion de MM. Carré, Garnier, Dubourgneuf, et de Voët, confirmée par la Cour de Montpellier, (22 décembre 1835.)

Remarquons qu'ici la preuve que le diffamateur a eu l'intention de les atteindre incombe aux héritiers qui le poursuivent. MM. Faivre et Benoît Lévy trouvent qu'il existe sur ce point un désaccord entre la jurisprudence qui admet que l'existence de l'intention de nuire chez le diffamateur n'a pas besoin d'être prouvée, qu'elle résulte virtuellement aux termes de la loi de

l'imputation ou de l'allégation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne qu'elle concerne, et la disposition de l'article 34 dont les termes impliquent la nécessité pour les héritiers de prouver que c'est à eux que le diffamateur a eu l'intention de s'attaquer. Pour nous, nous ne voyons aucune dissonnance entre ces deux décisions. Chacune d'elles prévoit un cas distinct. Dans toute action en diffamation quel que soit le diffamé il faut prouver tout d'abord, comme pour tout autre délit, l'intention de nuire chez le délinquant. Cette preuve, dit la jurisprudence, résulte de la nature même des propos diffamatoires, qui sont tels que dès l'abord on ne saurait guère concevoir leur existence sans l'intention de nuire.

Quand un homme a été tué par un autre, ce fait peut être le résultat d'une maladresse, d'un accident. On ne présume pas forcément qu'il résulte d'une intention coupable, de là la nécessité pour le ministère public de prouver cette intention chez l'auteur du fait pour arriver à une condamnation ; lorsqu'une personne a été diffamée, c'est la présomption inverse qui résulte de la nature même des propos. Celui qui les a tenus a nécessairement su le tort qu'il allait causer ; à moins d'être privé de son bon sens il n'a pu penser qu'il commettait une action innocente. Son action ne peut être legitimée que parce qu'il accomplissait en les tenant un devoir de profession tel que celui du ministère public dans une accusation, ou qu'il exerçait un droit tel que

celui de se défendre devant un tribunal par exemple.

Ces circonstances dont l'existence est facile à constater empêcheront toute poursuite. Mais en dehors de ces cas, il n'y a que des causes tout-à-fait extraordinaires qui puissent justifier sa conduite, ce sera à lui d'en faire la preuve, sans quoi le caractère intentionnel du délit sera présumable naturellement.

Tel est le sens de la décision de la jurisprudence.

Maintenant lorsqu'il s'agira de poursuivre une diffamation contre les héritiers, comme cette poursuite est subordonnée à la condition que le diffamateur aura eu l'intention de s'en prendre aux héritiers eux-mêmes, il faudra prouver non plus que les propos diffamatoires en eux-mêmes ont été tenus avec intention de nuire, ce qui résulte de leur nature même d'après la jurisprudence, mais bien que cette diffamation a été dirigée contre les héritiers. C'est là ce qui ne résulte pas de leur nature.

Un propos peut très bien en effet justifier de sa méchanceté par sa seule teneur, mais il n'apparaît pas toujours dans ses termes que c'est telle personne qui est visée par lui.

CHAPITRE VIII

De la preuve des imputations diffamatoires.

« *Art.* 35. *La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques, et contre les personnes énumérées dans l'article* 31. »

« *La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.* »

« *Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents, la preuve contraire est réservée. Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte. Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'ins-*

truction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation. »

Si la diffamation est un crime d'autant plus grand qu'il trouble davantage l'ordre social, la révélation et la critique des actes coupables commis par ceux qui ont reçu de la société une fonction publique à remplir, une partie de son autorité à exercer, est utile et nécessaire. Ceux qui les attaquent de ce chef ne méritent que des éloges et font acte de bons citoyens. Aussi dès 1819, la loi avait permis à l'individu accusé de diffamation envers les fonctionnaires publics de faire la preuve de la vérité des faits par lui allégués ou imputés. La faisait-il, il échappait aux peines portées contre les détracteurs de l'autorité publique. Si au contraire il ne parvenait pas à démontrer qu'il avait dit la vérité, il était puni à juste titre de peines plus sévères que le diffamateur d'un particulier.

A l'égard des personnes qui n'étaient revêtues d'aucun caractère public, la preuve restait toujours prohibée. A quoi bon étaler au grand jour des fautes dont la vue ne pouvait que causer un scandale inutile?

La loi nouvelle a suivi ces principes si sages, elle est même allée plus loin dans leur application, car, non contente de permettre la preuve contre les personnes revêtues d'un caractère public, elle l'a permise aussi contre les corps qui se trouvent dans les mêmes conditions, et le Sénat a introduit dans son texte une deuxième innovation non moins heureuse, en leur assimilant à ce point de vue ceux qui, en faisant appel

publiquement à l'épargne ou au crédit, ont livré d'eux-mêmes leur vie aux regards du public qui a le droit d'examiner à qui il donne sa confiance. Quant aux particuliers, malgré les attaques de certains députés, le mur de la vie privée est resté debout, et continue de les protéger. On avait cependant essayé de faire considérer les candidats aux élections comme des personnes publiques, mais cette proposition a été heureusement rejetée. Les faits de la vie privée sont, même à l'égard des fonctionnaires, absolument couverts par la loi.

Le texte qui permet la preuve contre les directeurs et administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, ne spécifiant pas, comme la loi le fait pour les fonctionnaires, que cette permission n'a pour objet que les actes relatifs à leurs fonctions, on pourrait croire que toute leur vie doit être livrée aux critiques du public, mais la discussion qui a eu lieu à propos de cette disposition montre clairement que dans l'esprit du législateur la preuve ne doit être admise que des faits inhérents à leur entreprise.

L'interdiction de la preuve est une conséquence toute naturelle du principe d'ordre public qui a fait réprimer la diffamation. Prouver la vérité des imputations, c'eût été diffamer deux fois. En 1810 le Code pénal ne punissant que la calomnie avait été logique en admettant la preuve. Encore l'avait-il restreinte autant que possible en ne l'admettant que si elle résultait d'un jugement ou d'un acte authentique. Il n'en

est plus de même aujourd'hui, et presque toutes les législations étrangères ressemblent à la nôtre sur ce point. L'Angleterre ne permet la preuve que si la divulgation du fait importait à la société ; chez nous cela n'aurait aucune raison d'être, puisque la dénonciation est imposée par la loi comme un devoir à tout citoyen qui a connaissance de faits de cette nature. Si au lieu d'employer ce moyen on s'est plu à jeter en pâture à la malignité publique, les faits qu'on aurait dû dénoncer, cette démarche, dangereuse puisqu'elle compromet le secret nécessaire aux informations judiciaires, prouve assez que l'on n'a obéi qu'au désir de nuire.

Certaines personnes se basaient sur l'intérêt du diffamé pour réclamer la liberté de la preuve, prétendant que son interdiction laisserait subsister des soupçons que la confusion du diffamateur impuissant à démontrer la vérité de ses allégations aurait fait disparaître, mais c'était oublier le but de la loi qui veut justement préserver contre les investigations rétrospectives les fautes de ceux qui s'efforcent d'effacer par l'honorabilité de leur vie les torts qu'ils ont pu avoir. A plus forte raison a-t-on bien fait de repousser une opinion qui tendait à faire admettre la preuve si le plaignant autorisait le diffamateur à la produire. Cette faculté serait devenue une nécessité pour la victime qui n'eût pu s'y refuser sans la faire elle-même bien plus évidente.

On discutait vivement avant la loi actuelle la ques-

tion de savoir si les faits injurieux pourraient être prouvés, question résolue négativement jusqu'à ce que le décret de 1852 eût mis les injures sur le même pied qne les propos diffamatoires dans son article 28, mais actuellement il résulte du rapport de M. Lisbonne qu'évidemment on ne peut plus faire la preuve que des allégations diffamatoires. Ce système est préférable, car l'emportement qui donne toujours naissance à l'injure lui enlève l'autorité nécessaire pour nuire, et d'ailleurs elle ne contient jamais l'imputation d'un fait déterminé, dès lors elle ne peut guère frapper l'esprit de ceux qui en sont témoins.

La preuve se fera par les voies ordinaires, la manière de la produire n'est plus restreinte à des preuves écrites.

Notre loi ne distingue pas entre la diffamation verbale et la diffamation écrite, tandis que sous le Code de 1810 et la loi du 26 mai 1819, il avait été jugé que la preuve cessait d'être permise en cas de diffamation verbale ; car il résultait du texte de ces lois que l'admissibilité de la preuve n'avait lieu que dans les poursuites de la compétence de la Cour d'Assises, à laquelle échappait la diffamation verbale ; mais une pareille induction ne saurait être tirée de la loi de 1881, car elle traite de l'admissibilité de la preuve, non plus à propos de la procédure, mais directement à la suite des prescriptions pénales sur la diffamation. Il est bien évident du reste que l'esprit de la loi ne permet de faire aucune différence, entre la diffamation verbale et

la diffamation écrite, puisqu'elle ne considère plus que la qualité des victimes pour faire l'attribution de compétence.

Il ne faudrait pas non plus se baser sur ce que les personnes à l'égard desquelles la preuve des faits imputés est permise sont pour la plupart des personnes à l'égard desquelles la diffamation est de la compétence de la Cour d'assises, pour prétendre que toutes les fois qu'il y a lieu à l'admissibilité de la preuve, cette juridiction doive connaître du délit ; car la diffamation envers les directeurs ou administrateurs de toute entreprise commerciale, industrielle ou financière est certainement une diffamation qui tombe dans le domaine de la juridiction correctionnelle, quoique la preuve soit admise contre ces personnes(jug. du trib. corr. de Nice, 2 déc. 1881, confirmé par un arrêt de la cour d'Aix du 17 mars 1882. — Trib. corr. Paris, 4 mars 1882).

Il est regrettable que la loi n'ait pas décidé ce qui doit se passer, lorsque la fausseté d'une imputation diffamatoire se trouve prouvée par une décision judiciaire. Peut-on dans ce cas admettre la preuve du fait imputé au fonctionnaire ? L'autorité de la chose jugée ne pouvant être invoquée que contre ceux qui ont été parties au procès, il semblerait que l'on dût permettre la preuve à tout autre diffamateur. Cependant nous croyons qu'en matière criminelle le ministère public représentant la société tout entière, celle-ci a été partie au procès, et que désormais personne ne pourrait

prétendre que la décision intervenue ne règle pas la question *erga omnes*. Déjà sous l'ancienne législation, la crainte du désordre que produirait la divergence possible entre le premier jugement et la décision rendue sur la plainte en diffamation avait décidé M. Dalloz à écarter la possibilité de la preuve dans ce cas, et c'est ce que la cour de cassation a admis par un arrêt du 7 février 1879, en décidant que l'arrêt par lequel la Chambre des requêtes de la cour de cassation, saisie d'une dénonciation contre un magistrat, déclare qu'il n'y a lieu à suivre, a l'autorité de la chose jugée sur la fausseté des faits dénoncés. Les prévenus ne peuvent plus remettre en question la fausseté ou la réalité des faits ; une enquête ne peut être commencée ou continuée. Il ne reste plus aux prévenus qu'à prouver leur bonne foi.

Nous pensons en nous basant sur l'esprit de la loi que la même décision doit être adoptée aujourd'hui, car l'article 45 a eu soin justement pour éviter la contradiction entre deux décisions judiciaires d'ordonner que même dans le cas d'action pour diffamation envers un particulier, il serait sursis aux poursuites si le fait imputé était lui-même l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou par suite d'une plainte.

A fortiori serait-ce aller contre le vœu de la loi que d'autoriser la preuve que la décision d'un jugement est erronée.

Il est vrai qu'aux termes de cet article, le sursis n'aura pas lieu lorsque le diffamé sera une personne

contre laquelle la preuve est admise, mais si l'on a jugé qu'il était nécessaire de ne pas retarder dans ce cas le jugement de la diffamation, peut-être de crainte que le parquet ne donnât pas suite aux poursuites contre le fonctionnaire ou tout au moins ne fît languir l'affaire, il n'en est pas moins certain que l'ordre public réclame impérieusement même dans ce cas que l'on respecte l'autorité de la chose déjà jugée, et nous croyons que la discussion de la loi à la Chambre autorise cette manière de voir.

La disposition dont nous venons de nous servir ne nous paraît pas du reste très conforme aux principes qui régissent la diffamation. Le législateur semble avoir oublié ici que ce n'est plus seulement la calomnie qu'il s'agit de réprimer. En effet il s'est évidemment arrêté à cette pensée que la preuve allait résulter d'un jugement, et que par conséquent l'auteur de la diffamation n'avait fait que dévoiler des faits dont la connaissance était publique, peut-être aussi, qu'il avait obéi à un sentiment de justice ; mais c'est à tort que cette considération a influé sur le législateur car si le bien public avait été son mobile, à coup sûr, il se fût bien gardé de gêner l'exercice de la justice par une publicité intempestive au moment de l'information, lorsque son désir d'une juste répression pouvait se satisfaire par une dénonciation ou une plainte. Cependant on aurait pu lui accorder, eu égard aux circonstances dans lesquelles il s'était trouvé, une certaine indulgence ; mais on aurait dû s'en tenir là, et il n'y

aurait eu du reste aucune contradiction entre le jugement prononçant sa condamnation comme diffamateur, et celui qui aurait appliqué une peine au diffamé, la culpabilité de celui-ci n'ayant aucunement autorisé la publication des faits qui lui sont reprochés. Combien est plus conforme aux principes le jugement du tribunal de Grenoble du 7 décembre 1826 condamnant comme diffamateur un individu qui avait publié au moyen d'une affiche manuscrite apposée à la porte de l'église la condamnation correctionnelle par lui obtenue contre un tiers.

Enfin cette disposition a le tort de tenir en suspens pour un temps indéterminé la condamnation du diffamateur, le parquet pouvant fort bien laisser traîner en longueur les poursuites commencées, quoiqu'il ne puisse plus les abandonner depuis que la loi a eu soin de dire que l'instruction devrait avoir lieu.

Le tribunal auquel le prévenu de diffamation prouve que le fait imputé est l'objet de poursuites commencées ou d'une plainte, doit surseoir ; il n'a pas à examiner comme jadis, si les faits sont punissables ou non, le bien fondé de la plainte, mais il faut que cette plainte émane du prévenu. Dès que la plainte ne peut plus avoir de suite, soit à cause du décès du prévenu, soit à cause de la prescription survenue, le tribunal peut continuer l'instruction du procès en diffamation.

Pour que la preuve des faits puisse être produite, il faut qu'ils soient articulés avec assez de précision pour

que le fonctionnaire public puisse y trouver les indications suffisantes pour faire la preuve contraire.

Toutes les fois que les imputations diffamatoires ont revêtu un caractère qui les a fait dégénérer en d'autres délits, tels par exemple que des outrages à des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions, la preuve de la vérité de ces allégations ne saurait être admise, car, fussent-elles vraies, le délit n'en subsisterait pas moins tout aussi punissable.

Les personnes contre lesquelles il est loisible de faire la preuve, sont les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques, et toutes les personnes énumérées dans l'article 31 ; c'est-à-dire les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les ministres de l'un des cultes salariés par l'Etat, les citoyens chargés d'un mandat public temporaire ou permanent, les jurés, les témoins.

L'énumération si claire et si complète de l'article 31 met fin à bien des controverses. La jurisprudence avait notamment décidé que les ministres des cultes salariés par l'Etat, n'étaient pas des fonctionnaires publics, désormais ils sont considérés comme tels.

Quant aux faits à prouver, ils doivent être relatifs aux fonctions du diffamé, et pour cela avoir avec elles un rapport direct et immédiat.

Aussi il a été jugé que la preuve autorisée par l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 est inapplicable à l'outrage fait à un fonctionnaire public dans l'exercice de ses

fonctions, un tel outrage tombant sous l'empire de l'article 222 du Code pénal, et la répression devant en être poursuivie conformément au Code d'instruction criminelle. (Crim. cass. 20 mars 1850.)

Il a été jugé : 1° que le magistrat qui sollicite de l'avancement, n'agissant point à cet égard dans un caractère public, les imputations diffamatoires dont cette demande a été le prétexte ne peuvent être regardées comme relatives à ses fonctions. (Crim. rej. 28 fév. 1845.)

2° Que la diffamation commise par la voie de la presse envers un fonctionnaire public, à l'occasion de faits se rattachant à ses fonctions, mais qui n'ont été appréciés dans l'article diffamatoire qu'au point de vue de la position privée ou de la famille du fonctionnaire, n'est point réputée relative à ses fonctions dans le sens de la loi, et qu'ainsi l'imputation faite à un aide de camp du Président de la République d'avoir en cette qualité porté au préfet de police l'ordre d'enlever des arbres de la liberté, et notamment celui qui avait été planté au lieu où le père de cet aide de camp (le Maréchal Ney) avait reçu la mort, imputation accompagnée de cette réflexion qu'il eût été du devoir personnel de cet aide de camp de faire excepter ce dernier arbre de la mesure prescrite, est réputée s'adresser à l'homme privé et non au fonctionnaire (Crim. rej. 19 sept. 1830.)

Mais il a été décidé avec raison que l'imputation dirigée contre un préfet de s'être dans une partie de chasse hautement couvert de son titre de préfet pour

résister aux injonctions des gardes forestiers, constitue une attaque contre un fonctionnaire, à raison de sa vie publique. (Crim. cass. 17 janv. 1851.)

Il vient d'être jugé récemment par la cour d'assises de la Seine que l'imputation faite à un ancien juge de paix d'avoir été honteusement chassé de son siège tombe sous le coup de l'article 31 de la loi du 29 juillet 1881.

Une fois la preuve faite, le prévenu est renvoyé des fins de la plainte. On a évité de reproduire la loi de 1819 qui ajoutait : « sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement dépendante des mêmes faits. On a craint que la diffamation écartée, le juge ne se crût autorisé à disqualifier les faits pour arriver à prononcer une condamnation malgré la preuve faite, mais le rapporteur a reconnu que l'injure véritablement indépendante des faits diffamatoires, constituant alors un délit distinct de celui qui était effacé, continuerait à être punie.

La preuve des faits imputés peut-elle être faite devant les tribunaux civils contre le particulier qui réclame des dommages-intérêts pour la diffamation dont il a été l'objet? M. de Grattier en fait une question de compétence, et prétend qu'une loi spéciale de procédure criminelle ne saurait empêcher les tribunaux civils de suivre les règles qui leur sont propres, c'est-à-dire de permettre la preuve même par témoins. La loi, dit-il, ne voit alors, comme la jurisprudence anglaise sur l'action civile, que le dommage causé par l'imputa-

tion, et elle admet la preuve pour ou contre le dommage et sa quotité. Mais cet auteur nous paraît confondre la preuve de la diffamation qui peut évidemment être faite par tous les moyens avec la preuve de la vérité des faits imputés. Or à quoi servirait cette dernière preuve ? Un individu se plaint d'avoir été diffamé, peu importe que les faits qu'on lui a imputés soient vrais ou faux. On n'a pas plus le droit de diffamer dans un cas que dans l'autre. Dès lors, une fois la diffamation établie, il a droit à des dommages-intérêts pour le tort qu'elle lui a causé (Art. 1382 du Code civil), le tribunal ne connaît que de cette réparation. Quant à la diffamation elle-même et aux éléments qui la constituent, ils continuent à être régis par la loi qui lui est propre. Elle constitue une faute dont on ne ferait qu'accroître le dommage en permettant la preuve inutile des faits imputés.

« *Frustra probatur, quod probatum non relaxat.* »

Quant aux fonctionnaires, c'est bien différent, la révélation de leurs fautes est un droit, dès lors l'article 1382 du Code civil ne s'applique plus, car l'exercice d'un droit ne donne pas lieu à des dommages-intérêts, et il faudra admettre alors le défendeur à prouver la vérité de ses allégations ; la preuve intéresse en effet le fondement même du procès, la base de la réclamation des dommages. Si l'auteur des imputations prétendues diffamatoires a dit la vérité, il n'a fait qu'user d'un droit, et partant ne pourra être condamné à des

réparations civiles. Si le fait est faux, il les devra au contraire.

C'est ce qui fait que devant la cour d'assises le plaignant ne saurait recevoir de dommages-intérêts, lorsque la vérité du fait a été prouvée ; il en est autrement lorsqu'il y a absolution à cause du défaut d'intention de nuire, la faute dans le sens de l'article 1382 subsistant alors.

CHAPITRE IX

Des délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers

Le paragraphe 4 de la loi reproduit une disposition de la loi antérieure qui avait été dictée au législateur de 1819 par la nécessité absolue de maintenir à tout prix de bons rapports entre la France et les gouvernements étrangers, comme avec les agents diplomatiques qui leur servent d'intermédiaires. Toute offense commise publiquement contre les chefs d'Etat étrangers est punie des mêmes peines que l'offense envers le Président de la République, mais cette disposition n'a pas le même sens que celle qui le concerne. Le Président en effet est mis à couvert contre l'injure et la diffamation, mais il est fonctionnaire public, et, à ce titre, il sera soumis à la preuve toutes les fois qu'il aura été victime d'une pure diffamation ne présentant pas les caractères d'un outrage ; tandis que vis-à-vis des souverains étrangers et des agents diplomatiques, la preuve ne saurait être admise, la loi ne les rangeant évidemment pas parmi les personnes visées par l'ar-

ticle 35. Ils sont protégés comme les simples particuliers, mais ils le sont plus efficacement. Que l'imputation dirigée contre eux soit ou non relative à leurs fonctions, peu importe ; si la loi distingue dans le fonctionnaire français la personne publique de la personne privée, c'est que c'est la fonction qu'elle a voulu protéger plutôt que l'individu qui l'exerce, tandis que pour l'agent étranger, ce qu'elle a cherché à faire, c'est à éviter toute cause directe ou indirecte qui pourrait indisposer le gouvernement dont il dépend, ce qui arriverait quelle que fût l'attaque dirigée contre ses agents. De là il résulte que du moment où la personne qui remplissait les fonctions de chef d'un état ou d'agent diplomatique étranger aura cessé de les exercer, l'imputation diffamatoire dirigée contre elle, quoique relative à ses fonctions ne tombera plus sous l'application de l'article 36.

On remarquera que la loi nouvelle en employant la qualification de *chefs d'état étrangers* au lieu de se servir comme la loi de 1819 de celle de *souverains étrangers*, témoigne que c'est seulement le chef du pouvoir exécutif qu'elle protège, aussi ne pourrait-on plus prétendre comme autrefois qu'elle vise aussi les souverains collectifs telles que les républiques.

Les dispositions ci-dessus ne se rapportent qu'aux chefs d'Etat et aux agents des puissances reconnues par la France.

Avant de terminer ce chapitre, notons que l'Angleterre, plus jalouse que nous de sauvegarder les bons

Il est également interdit de rendre compte des délibérations intérieures soit des jurys soit des cours et tribunaux.

Toute infraction à ces dispositions sera punie d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

« *Art.* 40. — *Il est interdit d'ouvrir ou d'annoncer publiquement des souscriptions ayant pour objet d'indemniser des amendes, frais, et dommages-intérêts, prononcés par des condamnations judiciaires en matière criminelle et correctionnelle, sous peine d'un emprisonnement de huit jours à six mois, et d'une amende de cent francs à mille francs ou de l'une de ces deux peines seulement.* »

La liberté de la presse doit comme tous les autres droits avoir pour limites le droit d'autrui et l'utilité sociale. Ce sont ces limites que vient définir le paragraphe 5 du chapitre IV de la loi de 1881 en reproduisant, sauf de légères modifications, les dispositions que l'expérience avait déjà fait introduire antérieurement dans la législation, notamment dans la loi du 17 mai 1819 (art. 21 à 23) et dans celle du 27 juillet 1849 (art. 5. 10 et 11).

Les publications interdites sont celles qui nuiraient à la bonne administration de la justice, soit indirectement en lésant l'intérêt des justiciables, soit directement en portant atteinte à la discipline des corps judiciaires ou au respect qui leur est dû. En 1849 on se plaignait depuis longtemps déjà que la publicité donnée avant l'ouverture des débats aux actes de procé-

dure criminelle ou correctionnelle, élevât contre le prévenu ou l'accusé cette prévention qui résulte toujours dans l'opinion commune d'une poursuite judiciaire, et influençât ainsi le juge bien avant que la défense pût produire aucun argument en sa faveur. Aussi la loi de 1849 interdit-elle toute publication de ces actes avant qu'ils eussent été lus en audience publique ; et cette disposition est maintenue par la loi actuelle. La publication qu'elle prohibe est une contravention en ce sens que l'on n'a à constater que le fait matériel pour appliquer une peine, et que l'on n'a à tenir compte de l'intention que pour sa graduation. Sans cela l'inculpé ne manquerait jamais de dire qu'il n'avait pas l'intention de nuire, mais qu'il voulait simplement fournir un aliment à la curiosité de ses lecteurs. Le mal n'en serait pas moins produit, et c'est justement ce que la loi a voulu empêcher. Si au contraire l'intention s'est ajoutée au fait matériel, il y a une publication faite méchamment, et il serait juste de punir plus sévèrement son auteur.

La permission de l'accusé ne saurait prévaloir contre la généralité des termes de l'article 38 pour autoriser ce qu'il défend, quoique cette défense soit basée spécialement sur son intérêt.

La prescription de l'article 39 n'est qu'une conséquence des principes qui régissent les procès pour diffamation. La loi de 1828 s'était contentée de défendre le compte-rendu des procès pour diffamation où le huis clos aurait été ordonné par les tribunaux, mais la loi

de 1835 avait été très loin et avait interdit en tout cas de rendre compte des procès pour diffamation, elle avait même édicté une prohibition semblable pour les procès pour outrages ou injures. Notre loi ne l'a pas suivie jusque-là et les procès pour outrages ou injures rentreront désormais dans le domaine de la publicité.

Le diffamé se plaint justement d'avoir été atteint dans son honneur et sa considération par la publicité donnée aux imputations diffamatoires, il faut donc empêcher la presse de renouveler en l'aggravant le tort qui lui a été causé, aussi ne serait-il pas permis au diffamé lui-même de permettre la reproduction des débats, ce serait pour lui se mettre en contradiction avec lui-même, aussi la loi ne l'en a pas laissé maître. Peut-être aurait-on dû interdire la reproduction des jugements eux-mêmes dans les cas où ils relatent les écrits incriminés. Le principe supérieur de la publicité des débats judiciaires l'a emporté; d'ailleurs l'appréciation de l'écrit par le tribunal lui-même l'accompagnera, et en paralysera en grande partie l'effet.

C'est la même considération qui a fait remettre aux tribunaux le droit de défendre la publication de toute affaire civile. La nature tout intime de ces débats autorisait du reste à ne pas les divulguer lorsqu'ils seraient de nature à nuire à la considération des parties en cause. Mais on n'a point étendu la même faculté aux débats criminels, parce que là l'intérêt même de la société est engagé, et l'ordre public exige impérieusement que les débats soient connus de tous,

excepté dans les cas où l'intérêt de la morale demande la prononciation du huis-clos. Le compte-rendu d'une audience est le rapport plus ou moins détaillé de ce qui s'y est passé. Les tribunaux sont souverains pour apprécier s'il y a ou non compte-rendu. Le compte-rendu d'une audience à huis-clos ne pourra être publié depuis le moment où le huis-clos a été prononcé.

Un arrêt de Dijon (20 déc. 1843) avait cru pouvoir décider en s'appuyant sur l'article 16 de la loi du 18 juillet 1828, que dans les affaires où le huis-clos a été prononcé même l'acte d'accusation et le résumé des débats par le président ne pouvaient être publiés, cette loi ne permettant la publication que du prononcé du jugement. Quoi que l'on puisse penser de cette décision, il est évident qu'actuellement elle ne saurait conserver aucune autorité ; la loi de 1828 ayant été abrogée comme loi sur la presse par l'article 68 de notre loi, et la matière n'étant plus désormais régie que par l'article 38. Il résulte bien des termes de cet article que tout acte de procédure qui a été lu à l'audience avant la prononciation du huis-clos peut être publié.

En Suède toute partie dans un procès peut en publier les requêtes, plaintes ou accusations, mais à condition de publier également la défense de la partie adverse et la sentence du tribunal sous peine d'amende.

Enfin la prohibition de rendre compte des délibérations intérieures des jurys ou des tribunaux est destinée à assurer la liberté complète des décisions judi-

ciaires, et l'interdiction d'ouvrir ou de publier une souscription ayant pour but d'indemniser des condamnations encourues a été édictée pour que ces souscriptions ne devinssent pas une espèce de protestation contre les décisions de la justice. Toute publicité directe ou indirecte donnée à cette souscription tomberait sous le coup de la loi, mais il est permis d'ouvrir des souscriptions pour fournir aux frais d'un appel ou d'un pourvoi. La décision attaquée n'étant pas définitive et pouvant être réformée. ce n'est plus manquer de respect à la justice que de chercher à la faire revenir sur son jugement.

SECTION II

Immunités de la défense

Art 41. « *Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, ainsi que les rapports ou toutes autres pièces imprimées par ordre de l'une des deux Chambres.* »

« *Ne donnera lieu à aucune action le compte-rendu des séances publiques des deux Chambres fait de bonne foi dans les journaux.* »

« *Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte-rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les dis-*

cours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux. »

« *Pourront néanmoins les juges saisis de la cause, et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts, Les juges pourront aussi dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, et même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année* »

« *Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers.* »

Les derniers articles de notre paragraphe s'occupent des immunités nécessaires dans certains cas. Dans un pays soumis au régime parlementaire, il faut que la plus grande liberté soit accordée aux orateurs dans les Chambres, que la plus grande publicité soit donnée aux débats des assemblées, afin de faciliter le contrôle de leurs actes. Leur compte-rendu doit être traité de la même manière. La liberté de la presse est en cela le corollaire de la liberté de la tribune et de la barre. C'est pourquoi, loin de limiter comme en 1852, la liberté de la presse sur ce point, au droit de communiquer au public le compte-rendu officiel que les corps délibérants lui transmettaient eux-mèmes, la loi n'a même

pas voulu punir, à l'exemple de celle de 1822, l'infidélité et la mauvaise foi des comptes-rendus libres, elle ne les atteint que lorsqu'ils contiennent un délit de droit commun, alors on pourra poursuivre leurs auteurs pourvu qu'il soit fait de mauvaise foi.

On pourrait croire à la lecture du texte que pour les comptes-rendus des cours et tribunaux, l'infidélité suffirait à motiver une action, c'est une erreur de rédaction qui s'explique par la précipitation avec laquelle le Sénat a ajouté au projet de la Chambre, les mots qui consacrent la même immunité pour la presse dans les débats judiciaires que dans les débats législatifs. Mais il ressort de la discussion que l'intention formelle du législateur est de ne tenir compte que de l'infidélité causée par la mauvaise foi, et c'est ce que les auteurs et la jurisprudence décidaient déjà auparavant.

C'est aux tribunaux d'apprécier l'infidélité et la mauvaise foi, mais à quels tribunaux? La législation antérieure, préoccupée des difficultés qu'offrirait cette appréciation à des juges qui n'auraient point assisté aux débats, avait attribué la connaissance de ce délit aux tribunaux devant lesquels ils s'étaient déroulés. Mais, outre que cette mesure ne répondait pas exactement à l'intention qui l'avait dictée, par suite du changement des juges dans les tribunaux, elle avait aussi le tort de déroger aux règles de compétence des juridictions, et d'entraîner souvent le défendeur loin de ses juges. Aussi, malgré la proposition de certains membres du

Sénat, qui voulaient maintenir l'ancienne règle, au moins en renvoyant sous forme de question préjudicielle aux tribunaux juges des débats l'appréciation de l'infidélité du compte-rendu, on en est revenu au principe que le juge de l'action est aussi juge de l'exception. D'ailleurs cette question ne sera pas beaucoup plus difficile à examiner que bien d'autres qui sont journellement soumises aux tribunaux. On avait proposé d'étendre aux Conseils généraux, d'arrondissement et municipaux, les immunités accordées à la Chambre et au Sénat, mais l'utilité de cette mesure n'était pas assez grande pour qu'on livrât les particuliers sans défense à des diffamations ou à des injures d'autant plus dangereuses et d'autant plus fréquentes que les délibérations de ces corps sont fort multipliées et ont lieu dans des endroits dont l'exiguïté donne aux haines individuelles une acuité terrible. Ces corps restent donc soumis à la loi commune, mais tout ce qui est dit par leurs membres dans l'accomplissement de leur mandat échappe à la répression, car c'est un acte administratif. C'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier si les discours ou rapports attaqués devant eux ont bien le caractère administratif. Un membre de la commission avait voulu que les tribunaux ordinaires fussent obligés de surseoir au jugement de la plainte jusqu'à ce que le tribunal des conflits eût statué sur leur caractère, mais son amendement a été repoussé sur cette considération que cette procédure dont la solennité eût été peu en rapport

partie, on peut attaquer le corps tout entier. Dans tous les cas où la diffamation ou l'injure se confondraient avec d'autres crimes, ce sera le crime principal qui absorbera le crime le moins grave. Ainsi les dépositions fausses des témoins ne peuvent pas motiver une plainte en diffamation, mais seulement une plainte en faux témoignage, il en est de même des rapports d'experts.

Notre loi écarte, par l'immunité qu'elle accorde aux débats judiciaires, les actions en diffamation et injure, et en outre celles pour outrage que la législation antérieure n'écartait pas. Mais si l'on commettait un autre crime ou délit, par exemple une provocation, on serait puni à juste titre, car la chaleur de la défense ne peut guère excuser que les trois genres de délits dont nous venons de parler, qui sont les seuls auxquels elle puisse entraîner naturellement. On remarquera qu'au contraire pour les Chambres la nécessité où sont souvent leurs membres d'émettre des doctrines quelconques leur a fait accorder une immunité complète.

Lorsque les parties se tiennent dans les faits relatifs à la cause, elles sont complètement à l'abri des actions qui nous occupent. Les discours et écrits sont réputés relatifs à la cause, qui signalent des faits ou renferment des arguments tendant à justifier les conclusions de la partie qui les invoque. « Sont des écrits dans le sens de la loi », nous dit Mangin, « non-seulement les actes de procédure, mais encore tous les écrits que les besoins de la défense, que les usages du barreau

font éclore. » Il faut qu'ils aient été produits, c'est-à-dire, qu'il en ait été donné connaissance aux magistrats par un moyen quelconque. (Crim. cass., 6 févr. 1829). Mais pour que l'on puisse invoquer le bénéfice de l'article 41, il faut qu'on n'ait pas donné à l'écrit une publicité extérieure, qui, n'ayant aucune utilité au point de vue du procès, ne jouirait plus dès lors d'une immunité établie pour les seuls besoins de la défense.

Si une personne étrangère au procès avait participé à la rédaction d'un mémoire diffamatoire, elle serait couverte par l'immunité de l'auteur principal qui y était partie, aucune complicité n'étant punie que si le fait principal tombe sous l'application de la loi. Si au contraire cette personne l'avait publié seule, il est évident qu'elle ne pourrait plus invoquer l'article 41.

Nous repoussons avec M. Dalloz l'opinion d'après laquelle la défense orale étant seule admise devant la Cour d'assises, l'immunité serait refusée aux mémoires produits devant elle par les accusés. La loi ne fait pas de distinction, et l'équité nous interdit d'y en introduire ; or un écrit produit devant la Cour d'assises, est évidemment compris dans ces termes : « écrits produits devant les tribunaux. »

Pour bénéficier des dispositions de l'article 41 les discours doivent être prononcés et les écrits produits devant les tribunaux, c'est-à-dire, devant les juges ; c'est en effet dans ce cas-là seulement qu'ils se rattachent à la défense des parties ; aussi ceux qui l'auraient été hors de leur présence, bien que dans leur

prétoire, par exemple, lorsqu'ils se sont retirés pour délibérer, ne jouiraient plus de l'immunité consacrée par la loi.

Les discours et écrits étrangers à la cause sont ceux qui ne tendent pas à justifier les conclusions des parties. C'est une mission souvent fort délicate qui incombe au tribunal de décider si telles ou telles imputations sont ou ne sont pas relatives à la cause.

Des paroles injurieuses prononcées par une partie pendant la plaidoirie de son conseil et sans avoir obtenu la parole du président ne peuvent être considérées comme faisant partie de la défense ni jouir du bénéfice de l'article 41 (Voir l'arrêt de la cour de Cæn, 30 avril, 1842).

L'article 41 prononce que les discours ou écrits diffamatoires étrangers à la cause ne donneront lieu à l'action publique ou à l'action civile des parties que si le tribunal les a réservées et a eu soin de déclarer que les faits auxquels ils ont rapport, sont étrangers à la cause. Cette déclaration formelle est de rigueur, car elle est la condition essentielle de la réserve. (Crim. cass. 6 fév. 1829). M. Dalloz exige même avec raison que le jugement constate les faits signalés au juge comme présentant les caractères de la diffamation, de manière à éviter les difficultés qui ne manqueraient pas de s'élever ultérieurement sur la réalité et la portée de ces faits.

La rédaction de la loi résout affirmativement le doute qui s'élevait auparavant sur la question de savoir s'il

fallait une réserve pour l'exercice de l'action publique.

Au cas où les mémoires ont reçu une publicité non judiciaire, il n'est pas besoin de réserves (Cass. 6 nov. 63, D. 64, 1, 51. — Cass. 15 déc. 64. D. 65, 1, 45). Cela est tout naturel puisque dans ce cas ils ne jouissent plus de l'immunité accordée aux écrits produits devant les tribunaux, la publicité extérieure donnée à ces mémoires n'étant pas nécessaire à la défense.

La nécessité d'une réserve n'ayant été édictée que dans un intérêt privé, l'exception qui résulte du défaut de cette réserve, n'est pas une exception d'ordre public qui puisse être invoquée autrement que *in limine litis*.

L'action à raison des faits étrangers à la cause peut être exercée séparément ; ou, si l'on préfère, on peut faire prononcer sur elle par les juges saisis de la contestation principale, qui peuvent d'ailleurs statuer d'office sur la diffamation, l'injure ou l'outrage, conformément à l'article 1036 du Code de procédure ; ils le feront presque toujours en cas d'injures, lorsque par leur violence, elles auront constitué une irrévérence envers les magistrats.

Les juges ne pouvant apprécier en connaissance de cause si les imputations diffamatoires étaient utiles à la défense, qu'après les débats sur le fond, c'est seulement en statuant sur le fond qu'ils peuvent accorder ou refuser les réserves. Lorsque les imputations diffamatoires ont lieu dans des débats sur un incident, elles s'y rattachent ; et c'est au juge de cet incident, à juger si

elles étaient relatives ou non à la cause, et à statuer en conséquence sur les réserves demandées.

La loi s'occupe ensuite des tiers pour leur donner une action civile à raison des propos diffamatoires étrangers à la cause qui les auront lésés. Les tiers sont tous ceux qui n'ont pas été parties dans l'instance. L'avocat et l'officier ministériel occupant au procès sont tellement identifiés avec la partie qu'ils représentent qu'on ne saurait les considérer comme tiers dans le sens de notre loi. Les diffamations ou injures qui leur sont adressées doivent être de leur part l'objet de conclusions immédiates tendant à réserver leur action, et le tribunal la leur réservera comme il le fait pour les parties elles-mêmes. Toutes autres personnes sont des tiers, par exemple les témoins, les experts, les magistrats. L'action de ces tiers est aussi retardée jusqu'au jugement du fond.

Les tiers étant presque toujours absents au moment des débats, et étant d'ailleurs étrangers à l'instance, devaient échapper à la nécessité d'une réserve de leur action. Tel est aussi le système adopté par la loi. On s'étonne que malgré les raisons si impérieuses qui avaient déjà dicté une disposition semblable dans l'ancienne législation, quelques arrêts eussent osé se prononcer en sens inverse, quoique les termes en fussent bien formels.

Le texte ne parle que de l'action civile, mais il est évident que ce n'est qu'une simple omission, il n'y a en effet aucune raison de distinguer entre elle et l'ac-

tion publique, et la cour de cassation consacre notre opinion. (Crim rej., 7 nov 1834).

SECTION III

Des abus du droit de défense et de leur répression

La majesté de la justice et l'intérêt des parties offensées ne permettaient pas de laisser les tribunaux désarmés contre les parties qui dépasseraient les bornes d'une légitime défense même par des imputations diffamatoires ou injurieuses rentrant dans les faits relatifs à la cause. Aussi peuvent-ils lorsqu'ils statuent sur le fond, faire disparaître autant que possible la cause du mal en prononçant la suppression des écrits diffamatoires ou injurieux, et c'est certainement le meilleur genre de réparation que l'on puisse trouver ; ensuite ils peuvent faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, qui seraient les auteurs de tels discours ou de tels écrits, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Pour l'application de ces trois mesures la loi ne distingue pas ; tous les écrits injurieux ou diffamatoires produits qu'ils soient relatifs ou non à la cause pourront donc être supprimés.

Cette suppression étant autorisée par la loi dans des vues d'ordre public, aussi bien que dans l'intérêt des parties, le ministère public a autant qu'elles le droit de la demander ; il le peut, même sans qu'elles aient

pris de conclusions à cet égard, car on doit avant tout étouffer le scandale, loin d'appeler une publicité fâcheuse sur des faits portant atteinte à l'honneur ou à la considération des parties.

Le désistement d'une demande injurieuse ou diffamatoire n'empêche pas la partie contre laquelle elle a été formée d'obtenir la suppression des écrits qui la constatent et des dommages-intérêts, pourvu qu'elle les réclame avant l'acceptation du désistement ou avant qu'il en ait été donné acte ; car jusque-là l'instance subsistant, les parties peuvent modifier leurs conclusions, même en y ajoutant.

La suppression peut être ordonnée par tous les tribunaux des écrits produits devant eux, mais les arbitres n'ayant pas la qualité de juges, n'étant que de simples jurés, ne peuvent la prononcer d'après la grande majorité des auteurs, d'autant plus que cette suppression a le caractère d'une pénalité qui ne saurait être prononcée que par un juge qui tient de la loi le droit de prononcer des peines. On demandera donc en ce cas la suppression des écrits à la juridiction ordinaire, et seulement après le jugement du fond par les arbitres (Paris, 22 juin 1817).

L'appréciation des faits calomnieux renfermés dans les écrits produits devant les tribunaux, et les condamnations accessoires qui en sont la suite, sont dans la limite des pouvoirs discrétionnaires des juges du fond (Crim. cass. 17 juin 1817).

La suppression est simplement un blâme dans la

plupart des cas, car elle ne peut porter la plupart du temps que sur des actes qui ne sont pas destinés à être reproduits. Cependant s'il en était autrement, par exemple, en cas d'imprimés produits au procès, mais destinés à être publiés, nous pensons que la suppression devrait être matérielle. Il s'agit alors en effet d'arrêter le mal pendant qu'il en est encore temps.

Dans la plupart des cas, la suppression ne pouvant être ordonnée qu'en statuant au fond, il sera trop tard pour empêcher la diffusion des écrits, et elle se réduira à une simple démonstration morale. Toutefois sous le Code de procédure, il a été jugé que les tribunaux peuvent ordonner la radiation des termes contraires au respect et à l'obéissance qui leur est due, qui sont insérés dans des actes signifiés (Paris, 7 août 1810). Il nous semble du reste que cette tradition ne se trouve pas en rapport avec les termes de la loi.

Les injonctions que la loi permet aux tribunaux de faire aux avocats sont des injonctions d'être plus exact ou plus circonspect à l'avenir, conformément aux lois de la discipline judiciaire, (décret du 30 mars 1808, art. 102). La loi n'édicte les peines portées par l'article 31 que pour les manquements qui font l'objet des immunités accordées par elle, c'est-à-dire pour les diffamations, injures ou outrages. Les autres délits seraient régis par les lois ordinaires.

Mais, quoique les termes de la loi semblent généraux, lorsqu'elle dit que les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ne donneront lieu

à aucune action en diffamation, injure ou outrage, il a été formellement dit au Sénat que l'on n'entendait par là que les outrages au Président de la République, aux agents diplomatiques, ou aux bonnes mœurs; aussi si des outrages étaient faits aux magistrats on pourrait prononcer des peines plus fortes. Si des délits contre les magistrats étaient commis à l'audience, ils seraient réprimés immédiatement ; si c'étaient des délits d'un autre genre, ils ne pourraient l'être par les magistrats devant lesquels ils se seraient accomplis, que si ceux-ci possédaient une juridiction générale.

Les peines portées par l'article 41 contre les avocats et officiers ministériels sont plus douces que celles de la loi de 1819 : la suspension ne peut aller au delà de six mois, même en cas de récidive, au lieu de cinq ans, jusqu'où la législation antérieure permettait d'en élever la durée. Ces peines disciplinaires ne peuvent être prononcées que par les tribunaux devant lesquels les avocats ou les avoués se trouvent vraiment dans l'exercice de leur profession, aussi un juge de paix, un tribunal de commerce ne pourrait les prononcer contre eux ; mais ils ont toujours le droit de leur faire des injonctions, car elles rentrent plutôt dans l'exercice du droit de police de l'audience que dans l'application d'une peine disciplinaire.

Les injonctions et suspensions peuvent être prononcées d'office par les juges, parce que ce sont des peines dont les parties n'ont pas le droit de requérir l'application. C'est ce que disait déjà l'article 1036 du Code

de procédure civile. Les juges apprécient souverainement les faits pour lesquels ils peuvent prononcer des peines disciplinaires.

La justice exige aussi que le tort causé par les diffamations ou les injures en question aux avocats, aux avoués et aux parties soit réparé, s'il est appréciable ; aussi la loi leur accorde le droit de prendre des conclusions pour demander aux magistrats de statuer sur les dommages-intérêts qu'ils prétendent, en même temps qu'ils prononcent sur le fond. Peu importe du reste que les faits diffamatoires dont ils veulent réparation soient ou non étrangers à la cause ; en effet, c'est dans le quatrième paragraphe que la loi en parle, avant la distinction qu'elle établit plus loin entre ces deux catégories de faits. Les tiers ne jouissent pas du privilège qu'ont les parties en cause de faire statuer sur leur demande de dommages-intérêts en même temps que sur le fond, ils sont obligés de former des demandes distinctes.

Enfin disons en terminant ce sujet que l'article 1036 donne aux tribunaux le droit de faire imprimer leurs jugements et d'en ordonner l'affiche.

CHAPITRE XI

Des personnes responsables des crimes et délits commis par la voie de la presse

—

SECTION I

De la responsabilité pénale

Art. 42. — « *Seront passibles, comme auteurs principaux, des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse. dans l'ordre ci-après, savoir :* 1° *les gérants ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations;* 2° *à leur défaut les auteurs;* 3° *à défaut des auteurs, les imprimeurs;* 4° *à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs ou afficheurs.* »

« Art. 43. — *Lorsque les gérants ou éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme complices.* »

« *Pourront l'être au même titre et dans tous les cas, toutes personnes auxquelles l'article* 60 *du Code pénal pourrait s'appliquer. Ledit article ne pourra s'appliquer aux imprimeurs pour faits d'impression, sauf dans le cas et les conditions prévus par l'article* 6 *de la loi du* 7 *juin* 1848 *sur les attroupements.* »

Après avoir examiné les différentes infractions qui peuvent être commises par la publication, il faut considérer les agents du délit, et nous demander à qui en incombe la responsabilité. Il faut d'abord distinguer entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Nous ne nous occuperons de celle-ci que plus tard.

Si nous envisageons tout d'abord les délits de la parole, comme la publication est inhérente à l'acte même qui produit les paroles coupables, l'individu qui les profère réunissant à la fois la responsabilité morale des paroles et la responsabilité de la publication, il n'y a aucune divergence entre le sentiment de justice pure qui ne tient compte que de la responsabilité morale et le droit positif qui ne réprime que la publication. De plus, il n'y aura le plus souvent qu'un seul coupable, et par conséquent aucune application à faire des principes de la complicité. Si au contraire, nous nous tournons vers les autres moyens de publication, la publication ne se confondra plus en un seul et même acte avec la production des pensées coupables, il y aura plusieurs faits distincts, d'abord la manifestation de la pensée, ensuite la publication de cette manifes-

tation. Dès lors chacun de ces faits aura personnellement une culpabilité spéciale, et il sera possible de leur appliquer à chacun une répression particulière, qu'ils soient commis par plusieurs individus, ou par un seul être réunissant en lui-même les diverses qualités d'auteur et de publicateur. C'est alors que nous allons voir se produire une divergence profonde entre les principes du droit pur et ceux du droit positif, divergence causée comme toujours par les raisons qui servent de fondement à la justice humaine, où l'utilité sociale est toujours nécessaire pour donner à la justice absolue le droit de s'exercer, et où le défaut de cet élément indispensable assure souvent l'impunité à des actes condamnés par le droit pur.

Suivant ses principes, la responsabilité morale retombe tout entière sur l'écrivain, et lui seul devrait être puni comme auteur principal du délit ; mais nous avons déjà vu que le droit positif ne doit s'occuper que de la publication ; c'est elle qui constitue le délit, c'est le publicateur qui devient l'auteur principal, dès lors l'écrivain ne devient plus qu'un complice, qui tout comme l'imprimeur lui fournit seulement les moyens de le commettre. Il ne joue qu'un rôle secondaire, et on ne doit plus le punir qu'en raison de ce rôle, ainsi que les imprimeurs, vendeurs, colporteurs ou distributeurs, qui ont, les uns, procuré les instruments qui devaient servir au délit, les autres, aidé ou assisté son auteur dans les faits qui l'ont consommé (art. 60 C. P. § 2 et 3.)

Une seule différence existe entre l'écrivain et ces

divers complices, c'est qu'il lui sera impossible d'échapper comme eux à la poursuite pour complicité en prétendant n'avoir pas connu le caractère délictueux de la publication, puisqu'il résultait du caractère délictueux de ses écrits. Nous ne parlons pas bien entendu des cas exceptionnels où l'écrivain échappera à toute culpabilité, parce qu'il n'avait pas destiné ses écrits à la publicité et qu'ils ont été en fait publiés malgré lui ou à son insu. Tous les autres agents secondaires peuvent très-bien au contraire n'avoir point eu connaissance du caractère délictueux des écrits qu'ils ont imprimés, vendus, distribués ou colportés; partant, ils ne rentrent pas dans les conditions constitutives de la complicité, et ils échapperont aux peines infligées au publicateur, peines qu'ils devraient encourir, si leur bonne foi n'était pas prouvée.

Quant au publicateur, nous pensons qu'il ne pourrait pas invoquer cette excuse de la bonne foi; il est de son devoir de connaître ce qu'il publie, et il n'y aurait jamais moyen de réprimer les écarts de la presse si l'on admettait une telle excuse de sa part, il prétendrait toujours avoir publié sans y faire attention les pièces incriminées. D'ailleurs il a été jugé que la législation sur la presse est un code spécial, qu'il ne faut donc pas appliquer aux délits qu'elle prévoit, les règles communes du droit relatives à la bonne foi. (Toulouse 30 déc. 1836.)

La responsabilité des gérants de journaux n'a pas été acceptée par tout le monde sans protestation.

Quelques personnes frappées de ce que quelquefois ils ignorent ce qui est publié dans la feuille dont ils ont la direction, ou même, dans certains cas, de ce qu'ils ne sont pas absolument libres de résister à l'influence d'écrivains puissants qui veulent y insérer des articles délictueux, prétendaient que nul ne devant répondre que de son propre délit d'après les principes du droit pénal, la responsabilité des gérants était insoutenable en législation criminelle ; c'était oublier le véritable caractère du délit que répriment les lois sur la presse. Ce qu'elles punissent, c'est le fait de la publication. Or quel est le véritable publicateur, sinon le gérant sans l'ordre ou l'autorisation duquel rien ne peut s'imprimer dans le journal? C'est lui qui le dirige, donc c'est lui qui a publié l'article. La loi anglaise lui a conservé fort proprement le nom de *publisher*.

Si le gérant n'a pas pris connaissance des articles qu'il allait laisser imprimer dans sa feuille, il a commis une négligence qui ne saurait en rien diminuer sa responsabilité. Il était de son devoir de s'assurer que ces articles ne contenaient rien de délictueux.

S'il a abdiqué en quelque sorte la direction de la feuille en acceptant de vendre sa liberté pour servir de bouclier à la licence anonyme, ainsi que parle M. Chassan, il est juste qu'il subisse les conséquences de la situation dans laquelle il s'est mis par sa faute, et les conditions particulières du journal ne sauraient modifier vis-à-vis de la loi la nature de la responsabilité que son titre de gérant lui fait incomber, responsabilité

inséparable des droits que cette qualité est censée lui avoir acquis à la direction véritable de la feuille.

Il réunit donc les conditions nécessaires pour que les délits puissent être mis à sa charge. Il a agi en connaissance de cause et avec liberté, ou bien il s'est mis par sa faute dans une situation telle qu'il est responsable de son ignorance ou de sa servilité.

Le congrès des jurisconsultes allemands de 1872 a émis sur la responsabilité en matière de presse des idées que nous croyons intéressant de faire connaître. « La culpabilité en matière de délits de presse doit se déterminer suivant les principes généraux du droit pénal et de la procédure criminelle, cependant il y a lieu de prononcer des peines pour une simple négligence, quand elle constitue de la part de celui qui en est coupable l'oubli de son devoir. On a voulu exprimer par là que les règles du droit commun seront applicables pour déterminer les personnes qui à titre d'autenr, coauteurs, provocateurs ou complices par aide ou assistance pourront être déclarées responsables d'un même délit de presse. Cette formule a pour but principal d'écarter le système belge de la responsabilité successive et isolée suivant lequel le délit peut être imputé à quiconque depuis le distributeur jusqu'à l'auteur, en passant par les intermédiaires commerciaux, l'imprimeur et l'éditeur, a participé au fait de la publication délictueuse, mais sous la réserve du droit pour l'inculpé quelconque de se dégager en faisant connaître une personne domiciliée en Belgique à qui le délit soit

plus immédiatement imputable. Ce système est peu juridique parce que d'une part il établit une responsabilité présumée et fictive, et d'autre part il n'admet qu'un seul délinquant là où il peut y en avoir plusieurs.» (Bulletin de la société de législation comparée 28 mai 1873. Rapport de M. Bufnoir).

Comment les principes que nous avons exposés avaient-ils été compris et appliqués par la législation antérieure à notre loi ? La loi du 18 juillet 1828 qui règlementait tous ces points, décidait que les gérants étaient responsables comme auteurs principaux, et s'il n'y avait pas de gérants, les propriétaires, non pas parce qu'ils étaient propriétaires, mais parce qu'alors c'étaient eux qui dirigeaient la publication (loi de 1828 art. 8). S'il y avait plusieurs gérants, c'était celui d'entre eux qui avait signé le journal qui en était responsable.

La loi voulait en effet qu'il y en eût toujours un qui apposât sa signature sur la feuille. Si le journal n'était pas signé, tous les gérants ou propriétaires devenaient dès lors responsables, car ils étaient tous chargés de surveiller la rédaction du journal, qui ne pouvait devenir spéciale à l'un d'eux que lorsque la signature lui en avait été particulièrement confiée.

Pour les journaux qui n'étaient pas assujettis au cautionnement, c'étaient les propriétaires qui étaient responsables dans tous les cas.

Les auteurs ou rédacteurs pouvaient être poursuivis comme complices, de même les imprimeurs lorsqu'ils

avaient agi sciemment; autrement, et à condition qu'ils eussent rempli les obligations que leur imposait le titre 2 de la loi de 1814, ils ne pouvaient être recherchés pour de simples faits d'impression d'après la loi de 1819.

La loi de 1819 ne parlant pas des libraires, nous croyons que le silence de la loi positive devait entraîner l'application du droit commun, que par conséquent ils ne devaient être recherchés que s'ils avaient agi sciemment, et qu'alors ils devaient être traités simplement en complices; c'est ainsi du reste que le décidait l'article 285 du Code pénal pour le crime de provocation à l'égard des vendeurs, distributeurs, crieurs et afficheurs, en leur accordant cependant la faculté d'échapper à ce traitement rigoureux par la révélation du nom de ceux qui leur avaient confié les écrits incriminés. Sans entrer dans la discussion désormais inutile qui s'était élevée sur la question de savoir si la loi de 1819 avait abrogé cet article et les suivants, nous nous bornerons à rappeler qu'on regardait généralement les libraires comme les auteurs principaux, probablement en s'appuyant sur les termes généraux du texte qui ne distinguait pas. M. Dalloz dit à cet égard qu'ils devaient être considérés comme auteurs principaux des délits qui résultaient de la publication dont ils se faisaient les agents, parce que c'était par eux que se commettait le fait principal que la loi punissait. C'était un point de vue faux, les libraires aident à la vérité le publicateur, mais c'est lui qui livre à la pu-

blicité, le fait principal est commis par lui, ils ne sont que des intermédiaires.

Maintenant, en nous retournant vers la loi actuelle, nous voyons que, loin de revenir aux principes de la matière, elle s'en éloigne encore davantage. Elle commence par édicter une série de responsabilités subsidiaires, où, sans tenir aucun compte, sinon pour le rang qu'elle leur assigne, du rôle joué dans le délit par les différentes personnes à qui elle les fait incomber, elle semble n'avoir eu en vue que la nécessité d'assurer une répression en atteignant quatre séries de personnes qui doivent payer les unes pour les autres. Encore eût-on compris qu'elle déployât une telle sévérité en se conformant aux principes, puisqu'ils lui permettaient certainement de les poursuivre chacune en leur vraie qualité, la jurisprudence comme la doctrine admettant parfaitement que les complices peuvent être frappés lors même que l'auteur principal échappe à la répression.

C'est ce qui vient d'être jugé encore le 10 mars 1882 par la Cour d'assises de la Seine qui, en acquittant Lange gérant du journal la Lanterne poursuivi pour diffamation envers un fonctionnaire public (M. Tonnelier) à l'occasion de ses fonctions, a condamné Vidal, l'auteur de l'article incriminé et par conséquent son complice, à 200 fr. d'amende et 2,000 fr. de dommages-intérêts.

Mais non, la loi a voulu faire une déclaration doctrinale en exprimant bien en tête de l'article 42 qu'elle

considérait comme auteurs principaux non-seulement les publicateurs, c'est-à-dire les gérants ou éditeurs, mais encore les auteurs, à leur défaut les imprimeurs, et subsidiairement les vendeurs, distributeurs, ou afficheurs. On ne comprend pas du tout comment il dépendra de la présence ou de l'absence des gérants ou éditeurs que les auteurs et ainsi de suite tous ceux qu'elle nomme, revêtent indifféremment la qualité d'auteurs principaux ou celle de complices. Le publicateur est-il à la disposition de la justice, immédiatement, ainsi que les articles suivants le règlent, chaque chose reprend sa place : l'auteur n'est poursuivi que comme complice, mais vient-il à manquer, voilà que l'écrivain devient l'auteur principal du délit de publication, car c'est le seul que la loi prétende réprimer.

Tout dépend donc, non du véritable caractère du rôle joué par chacun dans la perpétration du délit, mais uniquement d'un évènement qui en est absolument indépendant. Peu importe la rectitude juridique du procédé, il faut trouver un sujet à l'action, on poursuivra qui l'on pourra. Est-ce là un texte de loi ou un réglement de police? Assurément ce n'est pas un mal que la répression du délit puisse toujours avoir lieu ; mais pourquoi alors n'avoir pas mis en cause, dès l'abord, tous ceux qui ont coopéré au délit; et pourquoi faut-il que seule l'impunité des plus coupables soit cause de la punition d'agents secondaires, qui en toute autre circonstance auraient échappé à la peine? A la vérité M. le Rapporteur essaie de justifier cette me-

sure par cette considération qu'en refusant de faire connaître les coupables ou en prêtant leur concours à des personnes résidant à l'étranger ils auront assumé la responsabilité de la publication. Mais dans bien des cas ce ne sera ni pour l'une ni pour l'autre de ces raisons que seront poursuivis les vendeurs et distributeurs, il peut très bien arriver en effet que le publicateur ait disparu à leur insu et qu'ils ne puissent indiquer son domicile.

En tout cas ce n'était pas une raison de les poursuivre comme auteurs principaux, puisqu'on pouvait atteindre le même résultat en les poursuivant comme complices.

Quelle différence avec le reste de la loi ! L'imprimeur va jouir en vertu de l'article 48 de l'immunité la plus complète. Le rapport de M. Lisbonne donne pour raison de cette faveur la difficulté d'établir l'existence chez ce coopérateur de l'intention de nuire, l'inutilité de sa condamnation au point de vue de la satisfaction de la conscience publique à laquelle il doit suffire de voir le publicateur et l'écrivain recevoir le châtiment qu'ils méritent.

On n'a fait qu'une exception à cette prérogative de l'imprimeur, c'est celle qui est commandée par la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements qui punit comme complices de ceux qui les auront formés, ceux qui les auront provoqués, c'est-à-dire les imprimeurs, graveurs, lithographes, afficheurs et distributeurs lorsqu'ils auront agi sciemment ; et qui, si la provocation

n'a pas été suivie d'effet leur applique diverses peines. Cette disposition commandée par le souci de la sécurité publique est exceptionnelle, dans tous les autres cas l'article 60 du Code pénal leur est applicable.

Le rapporteur de la commission avait dit expressément que les vendeurs, distributeurs et afficheurs jouiraient des mêmes avantages que les imprimeurs, mais le texte de l'article 43 ne les mentionnant pas, il s'ensuit qu'ils sont traités en complices comme l'exigent l'article 22 et l'article 43 en permettant les poursuites contre toutes personnes auxquelles l'article 60 du Code pénal serait applicable.

Il faut avouer que si c'est là une décision conforme aux règles juridiques, il y a une espèce d'iniquité à en faire une application aussi rigoureuse à des personnes qui sont certainement moins coupables que celles auxquelles on vient de faire une faveur comme celle du paragraphe 2 de l'article 43. On se rapproche en cela de la sévérité de la loi anglaise qui punit les *news venders* comme les auteurs mêmes de la diffamation.

En résumé on pourra poursuivre 1° les gérants ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations, 2° à leur défaut les auteurs, 3° à défaut des auteurs, les imprimeurs, 4° à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs ou afficheurs.

Lorsque la poursuite s'exercera dans des conditions normales, c'est-à-dire, que les gérants ou éditeurs seront en cause, les auteurs seront poursuivis comme

complices, et les vendeurs, distributeurs ou afficheurs pourront l'être aussi, à condition qu'ils aient agi en connaissance de cause ; mais à leur égard, l'action est facultative, tandis que pour les premiers elle est obligatoire. La législation antérieure avait laissé toute liberté au ministère public même vis-à-vis des auteurs. Lorsque l'action principale sera dirigée contre les auteurs, ou à leur défaut contre les imprimeurs, toutes personnes auxquelles l'article 60 du Code pénal pourrait s'appliquer seront susceptibles d'être poursuivies comme complices aux termes de l'article 43 de la loi.

Mais que faut-il entendre par ces mots : à défaut des imprimeurs les auteurs... etc... Le rapport de M. Lisbonne est le seul document qui puisse nous éclairer ici sur l'esprit du législateur ; il en ressort clairement que les personnes désignées par la loi comme devant répondre subsidiairement du délit, ne seront recherchées que si le principal responsable est inconnu ou réside à l'étranger. « Il peut arriver, dit-il, que les faits ne se présentent pas avec cette simplicité et que certaines des personnes qui ont concouru à la perpétration du délit échappent à la justice, soit parce qu'elles seront inconnues, soit parcequ'elles résideront à l'étranger. »

Mais suffirait-il qu'elles résidassent à l'étranger au moment de la poursuite, après s'être enfuies du territoire français pour échapper à la répression, ou bien faudra-t-il qu'elles y aient commis le délit, ou encore

que la nationalité étrangère les mette à l'abri de la justice française ? Il nous semble qu'il faut de plus que l'on n'ait plus aucun moyen de les faire rentrer sous le pouvoir de la législation nationale ; car, enfin, si elles se sont enfuies, les traités d'extradition sont là pour permettre à la justice de les atteindre, et l'on ne doit pas pouvoir s'en prendre à un tiers pour éviter de faire une demande d'extradition. Dans le cas où l'extradition ne saurait avoir lieu à raison de la nature de l'infraction, nous admettrions encore la poursuite des écrivains, imprimeurs, etc., de même dans le cas où le délit ayant été commis à l'étranger, n'est pas de ceux qui permettent de demander l'extradition ; mais s'il s'agissait par exemple d'une provocation à des crimes attentatoires à la sûreté de l'Etat, pour lesquels les poursuites peuvent commencer même avant le retour de l'inculpé français en France, et l'extradition être demandée même des coupables étrangers, nous nous ne l'accepterions pas. En serait-il de même si l'extradition demandée était refusée? Nous croyons que non, car l'esprit de la loi veut évidemment que les responsabilités subsidiaires soient mises en jeu lorsque les personnes qui doivent être recherchées les premières sont juridiquement hors de ses atteintes.

Remarquons que la publication étant le fait même qui constitue le délit, le gérant ou l'éditeur d'un journal qui répète un article publié dans un autre journal se rend lui-même publicateur de cet article, qu'il devient dès lors responsable de son contenu et passible comme

auteur principal de toutes les peines édictées par la loi (Crim. cass. 21 oct. 1831.)

L'article 42 ne fait aucune distinction entre les gérants qui ont signé et ceux qui n'ont pas signé, nous croyons donc qu'ils seront tous responsables. car tous ont charge de surveiller la rédaction du journal ; et, quoique la loi de 1828 eût parfaitement pu se concilier sur ce point avec la loi actuelle, comme celle-ci a abrogé toute la législation antérieure relative aux matières traitées par elle, sans distinguer entre les dispositions qui étaient en contradiction avec les règles nouvelles et celles qui pouvaient s'accorder avec elles, il n'y a point lieu d'en conserver la formule si sage d'ailleurs. En outre en présence du soin apporté par la loi de 1881 à multiplier les personnes responsables de manière à ne laisser jamais un délit sans répression, on peut affirmer qu'il rentre dans son esprit de les atteindre tous,

Le gérant d'un journal qui s'est fait momentanément remplacer, à cause d'absence, par un tiers qui a signé le journal ne peut, d'après un arrêt du 24 mai 1881 (Douai), être déclaré passible de peines, à raison des articles insérés pendant son absence, la peine doit alors tomber sur le remplaçant. Cet arrêt doit conserver encore maintenant toute son autorité, car il s'appuie sur les principes invariables qui régissent la responsabilité criminelle ; en effet en matière pénale, chacun ne doit être responsable que des faits qu'il a commis personnellement, or au moment de la publication des

écrits délictueux, le gérant étant absent n'en pouvait pas empêcher la divulgation, il l'ignorait même, c'était donc le tiers qui était chargé de le remplacer, qui, malgré son inhabileté à être légalement considéré comme gérant, était le seul véritable publicateur, c'est lui par conséquent qui doit être poursuivi.

Il en serait autrement pour la responsabilité civile, comme nous le verrons tout-à-l'heure.

Autrefois les journaux non sujets à cautionnement ne pouvaient être légalement représentés par des gérants, aussi décidait-on que la responsabilité pénale atteignait alors le propriétaire du journal. Aujourd'hui tout cautionnement étant supprimé et tout journal devant avoir un gérant il n'y aura jamais de responsabilité pour le propriétaire à moins qu'il ne remplisse les fonctions de gérant. Le texte est formel sur ce point, car l'énumération des personnes responsables contenue dans l'article 42 est évidemment limitative, et si le texte n'eût pas été aussi précis, les travaux préparatoires n'eussent laissé aucun doute à cet égard. On y voit percer en effet une préoccupation constante de mettre le propriétaire à l'abri, et cette tendance est parfaitement juridique. Le propriétaire d'un journal doit être considéré comme celui d'une maison. Si des crimes y sont commis, il ne saurait en être responsable. En effet il ne l'a pas louée ou il n'en a pas permis l'entrée dans le dessein de permettre qu'un crime y fût accompli, il y est resté complètement étranger. Mais s'il avait eu au contraire l'intention bien arrêtée de participer au crime

en fournissant le moyen de le commettre, alors il tomberait sous le coup de l'article 60 du Code pénal : il en aurait procuré les moyens, sachant qu'ils devaient y servir. Tel serait le cas du propriétaire d'un journal qui en aurait livré la gérance à un individu à seule fin qu'il y commît des crimes ou délits; il aurait ainsi fourni les moyens de les perpétrer, et l'article 43 de notre loi, qui permet de poursuivre toutes personnes auxquelles l'article 60 du Code pénal pourrait s'appliquer le mettrait certainement en cause comme complice du gérant. Mais ce cas est exceptionnel. et la loi n'avait pas à le prévoir directement.

Les auteurs dont les manuscrits auraient été publiés malgré eux ou à leur insu, devront être acquittés s'ils parviennent à prouver qu'ils ne les destinaient pas à la publicité ; mais la présomption naturelle est qu'ils ont eu la publicité en vue. Il a même été jugé que le seul fait d'être l'auteur d'un écrit poursuivi comme contraire aux lois sur la presse périodique suffit pour caractériser légalement le délit de complicité de publication de cet écrit sans qu'il soit besoin de constater l'intention coupable de l'auteur (Crim. rej. 29 mars 1844).

Le rédacteur en chef ne peut être appelé devant les tribunaux à raison de ses seules fonctions, et sur une vague présomption de concours dans le délit, à raison de son autorité de fait, ainsi que le disait M. de Girardin. La loi ne le connaît pas en tant que rédacteur en chef. S'il est impliqué dans une affaire, ce ne peut être qu'en vertu des règles de la complicité.

Le même individu peut être déclaré coupable d'un délit de presse, tant en qualité de gérant du journal dans lequel ce délit a été commis, que comme complice en qualité d'auteur ; ces deux déclarations de culpabilité portant sur des faits distincts ne sont pas contradictoires. C'est ce qui avait été décidé pour le gérant-imprimeur, par un arrêt du 20 juin 1851 (Crim. rej.)

M. Dalloz examinant si un imprimeur peut être poursuivi à raison des délits révélés par l'impression d'un ouvrage qu'il a été condamné à reproduire en vertu d'un contrat dont l'exécution a été demandée en justice, dit avec raison que l'affirmative lui paraît certaine, car on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public. Le contrat était donc sans valeur et la décision rendue par les juges civils sur la validité d'une telle convention ne saurait lier le ministère public ou la partie civile qui y sont demeurés étrangers.

SECTION II

De la responsabilité civile.

« Art. 44. — *Les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents, conformément aux dispositions des articles* 1382, 1383, 1384 *du code civil.* »

Si de la responsabilité pénale nous passons à la responsabilité civile, nous voyons que l'article 1382 permet à toute personne qui a souffert du dommage causé par les délits de la presse de s'adresser à la justice pour en demander réparation : à la justice criminelle en vertu des articles 1 et suivants du Code d'instruction criminelle, si le délit réunit tous les éléments nécessaires à la responsabilité pénale ; on exercera alors l'action civile parallèlement à l'action publique, et la justice répressive en appliquant une peine statuera sur les dommages-intérêts ; à la justice civile dans le cas où l'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne n'a pas été dictée par l'intention de nuire et ne constitue plus ainsi qu'un simple délit civil.

On pourra demander comme réparation des dommages-intérêts et l'insertion dans des journaux en vertu de l'article 1036 du Code de procédure, c'est ce qui a été accordé par la Cour d'assises de la Seine dans son arrêt du 18 octobre 1881 en condamnant des diffamateurs (« ordonne à titre de supplément de dommages-intérêts, l'insertion du présent arrêt dans.. ») Enfin on pourra réclamer toutes sortes de réparations propres à arriver au but que l'on se propose, qui est de détruire le mauvais effet produit par l'attaque.

A qui incombe la responsabilité civile ? A tous ceux qui ont pris part au fait dommageable, c'est-à-dire au gérant, puisque c'est lui qui a donné une publicité nuisible aux faits divulgués ; à l'auteur qui les a écrits,

à l'imprimeur, aux vendeurs, aux distributeurs, etc., à ceux même qui ont fourni à l'écrivain les renseignements dont il s'est servi ; et, dans les infractions de la parole, on doit encore suivre les mêmes règles. Nous avons déjà vu d'ailleurs que les avocats et officiers ministériels peuvent être condamnés à des dommages-intérêts, même lorsqu'ils ne font qu'exposer les faits qui sont relatifs à la cause, du moment où les excès de leur langage transforment en faute l'exercice du droit de défense.

Mais derrière toutes ces personnes responsables nous trouvons suivant le droit commun un autre personnage qui, s'il ne peut être rendu responsable pénalement des infractions commises par la voie de son journal, à cause de la personnalité de la responsabilité en matière criminelle, doit au moins être rendu responsable des réparations civiles occasionnées par le délit. Il est de règle en effet que l'on ne répond pas seulement du tort que l'on a causé par sa faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux qui dépendent de soi. C'est le principe consacré par l'article 1384 du Code civil ; le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, les maîtres et commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. C'est là la disposition qui nous concerne. Qu'est-ce en effet que le gérant d'un journal ? C'est le préposé du propriétaire, c'est celui à qui il a confié

la gestion de l'exploitation industrielle du journal, il est dans la même situation que le gérant d'une fabrique.

Il est sous la dépendance complète du propriétaire, et s'il a été mal choisi par celui-ci, si, par suite de son inhabileté ou de son manque d'honnêteté, il cause du tort à qui que ce soit en exerçant mal les fonctions qui lui ont été confiées, le propriétaire ne doit s'en prendre qu'à lui-même d'avoir fait un choix défectueux ; il devait s'enquérir plus à fond des qualités de celui qu'il prenait comme préposé.

S'il ne l'a pas fait, il est donc parfaitement juste qu'il réponde de ses faits et gestes.

Mais il est évident que s'il n'y a pas vraiment exploitation industrielle du journal par le propriétaire, par l'intermédiaire d'un gérant qui ne soit que son préposé, la responsabilité ne saurait exister à sa charge. C'est ce que le Sénat a parfaitement compris quand il a modifié le texte de la Chambre des députés pour lui donner en ce sens une précision plus grande. L'article 43 de la loi n'est que l'application même du droit commun contenu dans les articles 1382, 1383, 1384 du Code civil. Les derniers mots qu'il renferme nous l'attestent avec énergie. Rien n'est donc changé au droit commun, et la loi n'en fait mention que pour le consacrer encore plus formellement.

Il faudra donc avant de pouvoir condamner le propriétaire que le tribunal s'assure que le gérant est vraiment le préposé du propriétaire dans le sens du

Code civil. Le rapporteur de la commission de la Chambre ne l'avait pas précisément entendu ainsi, il voulait étendre la responsabilité du propriétaire jusqu'aux amendes, et même il s'appuyait sur l'exemple que nous donne la législation anglaise qui l'étend à toutes les condamnations même pénales prononcées à raison de la publication incriminée, mais probablement il n'aura pas osé persister dans son projet, car nous le voyons dans la discussion à la Chambre affirmer qu'elle est restreinte aux condamnations civiles.

Une autre confusion s'est produite au cours de la deuxième délibération. Quelques députés ne comprenaient pas qu'un propriétaire pût être rendu responsable des faits d'un journal à l'administration et à la direction duquel il est quelquefois complètement étranger, l'ayant loué par un traité à des hommes qui échappent complètement à son autorité. Ces membres de l'assemblée avaient raison, mais le manque de clarté du projet avait seul pu les induire en erreur. Il faut distinguer le cas où le propriétaire exploite lui-même le journal par l'entremise d'un gérant qui n'est que son préposé, (tel est le cas prévu par le droit commun et la loi de 1881), du cas où le propriétaire usant de son droit absolu de propriété a loué son journal à d'autres individus, tout comme le propriétaire d'une maison la loue à d'autres personnes qui y font ce qu'elles veulent du moment qu'elles lui paient le loyer convenu (Req. 12 juin 1855).

Alors ce n'est plus le propriétaire du journal qui ex-

ploite, il n'a plus aucun droit à la direction, à l'administration ; tant qu'on lui paie le prix de la location, il ne peut que laisser le locataire jouir tranquillement ; le gérant n'est plus son préposé, mais celui des locataires qui l'emploient pour l'exploitation qu'ils font du journal, à quel titre en répondrait-il ? Le mot *propriétaire* est donc pris dans la loi *lato sensu,* tout comme dans le reste du code civil ; chaque fois que celui-ci aliène une partie des droits de la propriété à un locataire, c'est ce dernier qui alors est compris dans le terme générique de *propriétaire* employé par l'article 43, et qui doit assumer la responsabilité qu'il édicte. Et ce qui prouve bien que c'est là la seule manière d'entendre sainement la *propriété* dans l'article 43, c'est que la loi dont nous nous occupons l'a elle-même pris dans ce sens dans un autre article encore : l'article 17. On sait que cet article autorise les propriétaires à arracher les affiches apposées sur leurs propriétés. Un propriétaire avait pris sur lui d'arracher une affiche apposée sur sa maison louée à la dame Cailleau, sans lui demander l'autorisation de le faire ; poursuivi pour ce fait devant le tribunal de simple police de Chemillé (Maine-et-Loire), il se réclame de l'article 17, mais le juge le condamne « attendu que Bazantay en louant sa maison, s'en est aliéné la jouissance pendant la durée du bail consenti à la veuve Cailleau, et qu'il dépassait évidemment son droit en ôtant le placard affiché sur la porte de ladite maison, sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation de sa locataire, laquelle en vertu de son

bail en a la jouissance exclusive ; attendu en effet que d'après le sens et la portée de la loi du 29 juillet 1881, le véritable propriétaire dans l'espèce, c'est le locataire qui se trouve au lieu et place du premier et en exerce les droits, et qu'en donnant une autre interprétation à la loi précitée, on méconnait les conventions légalement formées entre Bazantay et la veuve Cailleau. » (20 octobre 1881).

Si les choses eussent été ainsi exposées à la Chambre, la confusion qui s'est produite n'aurait pas eu lieu ; et, loin de s'indigner de certains résultats qui leur paraissaient injustes, les adversaires du rapporteur auraient pleinement admis son système. Mais le Sénat, sans s'expliquer davantage sur ce point, a parfaitement senti ce qu'il avait à faire et n'a laissé subsister dans le texte aucune ambiguïté.

Il ne suffit pas que le gérant soit le préposé du propriétaire, pour que celui-ci soit responsable des actes qu'il a commis ; il faut en outre que ces actes soient relatifs à ses fonctions, en effet il n'y a que ceux là qui soient censés avoir été commis sous la direction du commettant ; et c'est seulement cette présomption qui permet de l'atteindre. Aussi ne répondrait-il pas des crimes et délits commis par le gérant dans un intérêt personnel absolument en dehors de la direction du journal, par exemple s'il se servait de la publicité du journal pour lancer en son nom une attaque personnelle contre un tiers. Prenons un exemple dans une autre espèce pour éclairer notre discussion : Mon cocher en

conduisant ma voiture écrase un passant par maladresse ou négligence, j'en suis responsable ; mais si rencontrant une personne à qui il en veut, il fait en sorte de l'atteindre pour l'écraser, alors c'est un fait qui lui est personnel et dont je ne dois pas répondre.

C'est aux tribunaux qu'incombe la mission souvent difficile d'apprécier si l'acte incriminé est vraiment un acte de gestion ou un fait personnel au gérant.

Les poursuivants sont libres de ne demander des dommages-intérêts qu'à quelques-uns de ceux qu'ils pourraient poursuivre.

Les écrivains sont toujours mis en cause en vertu de l'article 42 si la poursuite a lieu au criminel, mais on peut ne pas exiger d'eux de réparations civiles ; de même on pourrait n'en demander qu'à eux et se désister vis-à-vis des publicateurs, (Paris 26 août 1828). En effet chacun d'eux peut être condamné à des réparations civiles en raison de la part qu'il a eue dans le délit et ne peut l'être qu'en raison de cette participation. En conséquence ils ne pourraient exercer un recours les uns contre les autres pour les dommages-intérêts qu'ils ont été obligés de payer. (10 mai 1830 Paris).

Mais à qui appartiennent les actions civiles qui naissent des infractions commises par les voies de publication? Elles ne peuvent dans notre droit appartenir qu'à ceux qui ont été lésés. On n'y reconnaît plus comme en droit romain différentes actions compétant à des personnes qui n'ont aucunement souffert du tort causé par le délit. Il se pourra bien

cependant que plusieurs individus aient une action à exercer par suite du même délit, mais c'est qu'alors le même fait les aura blessés chacun en particulier. C'est pourquoi il a été jugé avec raison qu'un père de famille pourrait poursuivre l'auteur d'imputations calomnieuses dirigées contre sa fille majeure, mais qui habitait la maison paternelle, par ce motif que l'honneur du père ne pouvait en cette circonstance être séparé de celui de sa fille et que par conséquent c'était son propre outrage dont il poursuivait la réparation. (Liège 24 mai 1823).

Lorsqu'au contraire l'honneur personnel du père ou du mari n'est pas en jeu, ils n'ont plus dès lors aucune action.

Aussi l'on ne saurait adopter la doctrine d'un arrêt de Montpellier (18 nov. 1855 aff. Chavernai) déclarant recevable l'action qu'un père blessé dans sa considération par une imputation diffamatoire dirigée contre sa fille même majeure avait intentée en se portant partie civile tant en son nom personnel qu'en celui de sa fille. Rien de mieux, si l'action n'avait été exercée qu'en son nom personnel comme dans l'espèce précédente ; mais l'incapacité de sa fille d'ester en justice, ayant cessé par sa majorité, il n'y avait plus lieu pour lui de l'y représenter, et aucune raison ne lui conférait le droit d'intenter au nom de son enfant une action qui n'était fondée sur aucun intérêt personnel puisque lui-même poursuivait déjà en son nom.

Les actions des incapables sont exercées par leurs représentants.

Les réunions de personnes qui forment des êtres moraux reconnus par la loi peuvent intenter des actions en leur propre nom, ainsi les actions concernant les administrations publiques peuvent être exercées au nom des administrateurs à qui ce soin est confié, de même pour les établissements publics ; mais lorsqu'on ne s'est attaqué qu'à une fraction de ces corps reconnus par la loi, l'action doit être exercée individuellement par ceux qui ont été attaqués, en leur nom direct et personnel (Crim. rej. 25 février 1830).

Les sociétés civiles diffamées ne peuvent exercer d'action par l'entremise de leur directeur ; mais les membres qui les composent doivent agir en leur nom personnel, tandis que le directeur des sociétés reconnues par la loi peut exercer une action en leur nom.

La renonciation à l'action publique n'entraîne pas la renonciation à l'action civile. Elle a en effet pour base une dette véritable, et l'on ne comprendrait pas comment on pourrait être censé avoir remis une dette à l'auteur du délit pour avoir donné à penser que l'on n'avait point de haine pour lui.

L'action civile résultant des délits de diffamation prévus et punis par les articles 30 et 31 ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. Cette disposition est la reproduction de

l'article 2 du décret du 22 mars 1848. Elle a été motivée par l'opinion qui soutenait que la preuve n'était pas permise devant les tribunaux civils, même contre les fonctionnaires publics : ceux-ci pour y échapper ne manquaient pas d'actionner leurs diffamateurs au civil, aussi pour les empêcher de s'y soustraire, on avait édicté la disposition que renferme aujourd'hui l'article 48.

Nous avons dit ce que nous pensions de l'admissibilité de la preuve des faits imputés aux fonctionnaires, devant les tribunaux civils ; dans notre système on ne comprendra donc guère l'utilité de l'article 46.

CHAPITRE XII

Des délits supprimés par la loi du 29 juillet 1881
Récidive — Non-cumul des peines
— Circonstances atténuantes

—

SECTION I

Des délits supprimés par la loi du 29 *juillet* 1881

ART. 68. — *Sont abrogés les édits, lois, décrets, ordonnances, arrêtés, réglements, déclarations généralement quelconques, relatifs à l'imprimerie, à la librairie, à la presse périodique ou non périodique, au colportage, à l'affichage, à la vente sur la voie publique et aux crimes et délits prévus par les lois sur la presse et les autres moyens de publication sans que puissent revivre les dispositions abrogées par les lois antérieures.*

Est également abrogé le second paragraphe de l'article 31 *de la loi du* 10 *août* 1871 *sur les conseils géné-*

raux, relatif à l'appréciation de leurs discussions par les journaux.

Un grand nombre des délits autrefois réprimés ne tombent plus sous l'application de la loi actuelle. Nous le regrettons, car il y en avait parmi eux dont l'impunité est un véritable déni de justice.

Les auteurs de la loi avaient voulu donner une énumération des textes qu'ils maintenaient, pour éviter la confusion qui résulte ordinairement des termes un peu vagues de la disposition que le législateur se croit souvent obligé d'ajouter à ses lois, et mettre un terme aux controverses qui s'élèvent sur la question de savoir si telle disposition est contraire ou non à la loi nouvelle.

Mais on s'est refusé à accepter leur projet de peur que l'énumération proposée ne fût inutile ou dangereuse ; elle aurait pu faire considérer comme abrogées des dispositions spéciales, qu'il ne serait nullement entré dans la pensée du législateur de supprimer. On s'est donc contenté de décider l'abrogation de toute la législation relative à la presse et aux autres moyens de publication.

Cette abrogation n'est pas superflue comme la disposition qui d'ordinaire termine les lois nouvelles, en disant que toutes les dispositions qui dans la législation antérieure y étaient contraires sont abrogées. Les principes du droit commun suffisent pleinement à amener ce résultat.

Ici non-seulement on abroge les dispositions contraires, mais encore on annule un certain nombre de

10° Apologie de faits qualifiés crimes ou délits (art. 3 de la loi du 27 juillet 1849).

11° Provocation aux crimes ou délits non suivie d'effet en dehors des cas réservés par les articles 24 et 25 (art. 9 de la loi du 17 mai 1819).

12° Outrage à la morale publique et religieuse (art. 8 de la loi du 17 mai 1819).

13° Outrage à une religion reconnue par l'Etat (art. 1 de la loi du 25 mars 1822).

14° Offense envers les Chambres (art· 11 de la loi du 17 mai 1819 et 2 du décret du 11 août 1848).

15° Infidélité et mauvaise foi dans les comptes-rendus des séances des Chambres et des tribunaux (art. 16 de la loi du 25 mars 1822).

16° Appréciation des discussions des conseils généraux sans la reproduction des comptes-rendus y afférents (art. 31 §§ 2 et 3 de la loi du 10 août 1871).

17° Publication d'articles politiques ou d'économie sociale émanant d'individus condamnés à une peine afflictive ou infamante (art. 21 du décret du 17 février 1852).

18° Publication de faits relatifs à la vie privée (art. 11 de la loi du 11 mai 1868).

SECTION II

Récidive — Non cumul des peines — Circonstances atténuantes

ART. 63.—*L'aggravation des peines résultant de la récidive ne sera pas applicable aux infractions prévues par la présente loi.*

En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits prévus par la présente loi, les peines ne se cumuleront pas et la plus forte sera seule prononcée.

Art. 64. *L'article* 463 *du Code pénal est applicable dans tous les cas prévus par la présente loi. Lorsqu'il y aura lieu de faire cette application, la peine prononcée ne pourra excéder la moitié de la peine édictée par la loi.*

On pourrait s'étonner à bon droit des faveurs absolument injustifiables au point de vue juridique, qui sont accordées à la presse par les articles 63 et 64, si l'on ne devait se rappeler constamment en étudiant la loi de 1881 que le législateur s'est laissé complétement dominer dans sa rédaction par un libéralisme effréné. Le rapporteur de la loi l'a avoué sans difficulté au moment même de la discussion de l'article 63. « C'est bien une dérogation aux principes généraux du droit criminel, dit-il, mais c'est une dérogation en faveur de la liberté. » Cependant il n'allait pas encore aussi loin

que la Chambre dans cette voie, car il se contentait de demander que l'aggravation des peines résultant de la récidive fût facultative ; il s'en remettait à l'appréciation du juge pour l'admettre ou la rejeter suivant les éléments de la cause. C'était attribuer un pouvoir bien exorbitant aux magistrats, on risquait de tomber dans un arbitraire fâcheux. Mieux vaut encore un excès de libéralisme comme celui qui a fait adopter à la Chambre la disposition radicale de l'article 63. On aura moins à craindre les inégalités choquantes qui auraient pu se produire dans des procès de presse où le magistrat ne saurait guère échapper complètement aux influences de la politique. Tous jouiront de la même faveur, la récidive ne sera jamais prise en considération.

Une question assez délicate se présente sur l'application de l'article 63. Faut-il pour qu'il n'y ait pas lieu à l'aggravation des peines résultant de la récidive que les deux condamnations qui constituent le condamné en état de récidive soient toutes deux motivées par des délits de presse, ou suffit-il que l'une des deux ait un pareil motif? Une question semblable se posait déjà sous l'empire de la loi de 1819 qui avait rendu l'aggravation des peines facultative.

On décidait en général, en s'appuyant sur le texte même de cette loi qu'il fallait pour que la mesure prescrite par l'article 25 de cette loi fût appliquée que les deux faits constituant l'état de récidive fussent l'un et l'autre des délits de presse, et la Cour de cassation

s'était rangée à cette opinion. En effet le texte de la loi portait « *en cas de récidive des crimes et délits prévus par la présente loi, il pourra y avoir lieu à l'aggravation de peines prononcée par le chap. 4, livre 1 du Code pénal.* »

Les termes de la loi de 1881 sont encore plus ambigus, et nous ne trouvons rien dans la discussion de la loi qui puisse nous éclairer sur la pensée du législateur. Seul le projet de la commission en adoptant la disposition de la loi de 1819 sans en modifier les termes nous montre que la commission avait voulu ne rien changer à l'ancienne législation sur ce point, et nous ne voyons pas que les modifications postérieures subies par le projet aient été inspirées en rien par le désir d'en changer le sens. La vérité est qu'au milieu de la presse avec laquelle on a voté toute la loi et surtout les derniers articles, personne n'a même soupçonné qu'il y eût là une difficulté à résoudre. Nous devons donc nous en tenir à l'ancienne jurisprudence sur ce point, et décider que pour permettre aux magistrats d'accorder aux inculpés la faveur de l'article 63, il faut que les deux faits constituant l'état de récidive soient deux délits de presse. Il n'y a pas lieu de s'arrêter aux distinctions que quelques auteurs avaient cru devoir faire en s'appuyant sur une fausse interprétation d'un arrêt de la cour de cassation du 12 septembre 1829, entre le cas où le premier fait serait un délit de publication et celui où il serait un délit commun. L'arrêt en question avait décidé que par son article 25 la loi de 1819

n'avait fait que modifier les dispositions du Code, et qu'il en résultait seulement que pour le cas qu'elle prévoyait, il y avait faculté d'aggraver la peine, de manière que lorsque le premier fait était hors de la loi spéciale, la faculté cessait et se présentait alors la nécessité d'appliquer la règle générale du Code pénal. Mais si cet arrêt ne prévoyait que le cas où le premier fait était un délit commun, l'espèce sur laquelle il avait à statuer avait seule amené cette rédaction, et l'on ne pouvait en conclure aucunement par *a contrario* que la décision de la cour eût été différente si le premier fait avait été le délit de presse. Concluons donc comme M. Dalloz que la loi de 1819 n'était applicable que lorsqu'il s'agissait de deux faits de même nature, et que dans les autres cas, c'était le Code pénal auquel il n'avait pas été dérogé, qui devait être appliqué. Or nous savons qu'il faut interpréter de même la loi de 1881 sur ce point.

Quoique l'article 365 du Code d'instruction criminelle renfermant le principe du non-cumul des peines domine toute notre législation criminelle et doive s'appliquer aussi bien aux délits prévus dans les lois spéciales qu'aux délits réprimés par le Code pénal, le législateur a cru devoir s'en expliquer dans le deuxième paragraphe de l'article 63. Il a voulu par là mettre fin aux hésitations que quelques rares arrêts auraient pu causer sur l'admission de ce principe fondamental de notre droit pénal et consacrer formellement le sys-

tème des auteurs et de la plupart des corps judiciaires.

La disposition de l'article 64 a été vivement critiquée à la Chambre des députés sous prétexte qu'elle constituait une véritable anomalie dans notre législation pénale. On voulait d'autre part que le juge jouît d'une pleine latitude pour apprécier dans quelle mesure il conviendrait d'appliquer au prévenu les circonstances atténuantes. Ces susceptibilités nous semblent hors de propos. Comme l'a fait observer très justement le rapporteur de la loi, pour les peines criminelles la liberté du juge est aussi entravée par une graduation légale. La déclaration de l'existence de circonstances atténuantes le force à abaisser la peine d'un degré et lui laisse ensuite la faculté de l'abaisser d'un second degré. Lorsqu'il s'agit de peines correctionnelles au contraire rien ne force le juge à abaisser la peine, il peut s'il le veut prononcer le maximum malgré la déclaration qu'il existe dans la cause des circonstances atténuantes. L'inconvénient de cette faculté accordée au juge de n'en pas tenir compte ne se fait guère sentir lorsqu'il prononce en justice correctionnelle, car alors remplissant lui-même les fonctions de juré et de juge, il ne déclarera l'existence des circonstances atténuantes que s'il a l'intention d'abaisser la peine, et il évitera de se mettre en contradiction avec lui-même; mais quand la justice criminelle se trouve chargée de l'application de peines correctionnelles, ainsi que cela arrivera souvent en fait de délits de presse, puisque

notre loi n'a déféré qu'exceptionnellement à la justice correctionnelle un petit nombre de délits, alors il se peut que le jury déclarant l'existence de circonstances atténuantes, la cour refuse d'en tenir compte et prononce le maximum de la peine. Quoi que l'on pense de l'institution du jury, tant qu'elle subsiste on est obligé d'éviter autant que possible des contradictions fâcheuses entre son verdict et l'arrêt qu'il entraîne. Aussi on a bien fait d'établir la règle que contient le second paragraphe de l'article 64.

Le texte nous dit que lorsqu'il y aura lieu de faire application de l'article 463, la peine prononcée ne pourra excéder la moitié de la peine prononcée par la loi. Mais ce texte manque de précision. Les peines prononcées par la loi varient entre un maximum et un minimum. Sera-ce là la moitié du maximum ou celle du minimum que l'on ne devra pas dépasser ? Rien ne l'indique dans la loi, rien ne le dit formellement non plus dans les travaux préparatoires. Cependant il résulte clairement de la discussion que c'est la moitié du maximum.

APPENDICE

Projet de loi adopté par la Chambre des députés le 27 juin 1882 pour la répression de l'outrage aux bonnes mœurs.

« Art. 1er. — Est puni d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 16 à 3000 francs, quiconque aura commis le délit d'outrage aux bonnes mœurs par la vente, l'offre, l'exposition, l'affichage ou la distribution gratuite sur la voie publique ou dans les lieux publics d'écrits, d'imprimés autres que le livre, d'affiches, dessins, gravures, peintures, emblêmes ou images obscènes. »

« Art. 2. — Les complices de ces délits dans les conditions prévues et déterminées par l'article 60 du Code pénal seront punis de la même peine et la poursuite aura lieu devant le tribunal correctionnel, conformément au droit commun et suivant les règles édictées par le Code d'instruction criminelle. »

Art. 3. — L'article 463 du Code pénal s'applique aux délits prévus par la présente loi. »

Art. 4. — Sont abrogées toutes les dispositions contraires à la présente loi. »

Au moment où nous allions mettre sous presse la Chambre des députés a adopté un projet de loi portant modification de l'article 28 de la loi du 29 juillet 1881, pour assurer une répression plus énergique et plus prompte du délit d'outrage aux bonnes mœurs. Nous avions déjà fait remarquer au commencement de cette étude la nécessité où le législateur se trouverait bientôt placé de prendre une mesure de ce genre et de donner ainsi satisfaction aux légitimes revendications de l'opinion publique indignée par l'effroyable développement des publications pornographiques. Lorsque le Sénat aura adopté à son tour le projet de loi voté par la Chambre, une partie des dispositions de notre loi auront vécu. Elle n'aura pas pu exister pendant une année entière dans toute son intégrité. C'est le résultat fatal de toutes les œuvres législatives qui pour atteindre un but de chimérique liberté renversent les digues qui protégeaient les choses respectables et sacrées qui sont la base même de l'ordre social. Bientôt la licence s'étale dévergondée, la justice privée des armes qui lui sont le plus nécessaires assiste impuissante au débordement des passions les plus honteuses. Force est bien alors au législateur de réagir promptement en revenant sur son imprudente décision.

Deux projets de lois se trouvaient en présence. L'un

présenté par le gouvernement voulait assimiler l'outrage aux bonnes mœurs par les voies de publication, à l'outrage à la pudeur par action.

C'était dépasser le but et mépriser les vrais principes. Jamais on ne pourra prétendre qu'aux yeux de la justice humaine une publication obscène doit être mise au même rang que l'outrage à la pudeur par action. Sans doute le mal qu'elle peut produire est plus considérable, mais la gravité intrinsèque de l'outrage par action est certainement plus grande. Aussi la commission a-t-elle bien fait de repousser ce projet. Elle s'est contentée d'élever le maximum de l'amende à 3000 fr. au lieu de 2000 fr., et en refusant d'incorporer à l'article 330 du C. P. les dispositions qu'elle édictait, elle a évité à ceux qu'elle frappait la déchéance de leurs droits civils et politiques prononcée par le décret de 1852 contre ceux qui sont condamnés en vertu de cet article. Mais le décret frappait même ceux qui avaient été condamnés pour outrage aux bonnes mœurs en vertu de la loi de 1819. On aurait donc dû spécifier clairement dans le texte nouveau que cette disposition était abrogée, car n'étant pas contenue dans une loi concernant la presse, elle devait forcément rester en vigueur aux termes de l'article 68 de la loi du 29 juillet 1881.

Cependant comme le législateur a exprimé clairement son intention dans les travaux préparatoires, nous ne saurions avoir aucun doute sur ce point, mais on ne peut s'empêcher de regretter que l'on n'apporte

pas plus de soin à la rédaction des textes et qu'ils ne renferment pas en eux-mêmes tout ce que l'on est obligé de chercher en dehors d'eux. Le même reproche doit être fait au projet de la loi à propos du livre, qu'il ne spécifie pas devoir rester sous l'empire de la loi de 1881, et l'on est encore obligé de recourir aux travaux préparatoires pour acquérir la certitude qu'il en est ainsi.

Le projet a pour principal but d'étendre aux écrits autres que le livre des mesures préventives et répressives que l'article 28 de la loi de 1881 n'avait adoptées que pour les dessins, gravures, peintures, ou emblêmes : la saisie préventive surtout qui est essentielle pour empêcher le mal de se produire, la morale publique de recevoir d'irréparables atteintes.

On comprend bien la nécessité d'atteindre aussi énergiquement les feuilles que l'on vend ou distribue tous les jours avec tant d'effronterie, mais ce que l'on ne saurait trop déplorer, c'est que grâce à cette distinction fort peu précise d'ailleurs entre le livre et les autres écrits ou imprimés, on laisse la facilité aux écrivains pornographiques de continuer à commettre des délits dans des petites brochures qu'ils répandront aussi facilement qu'ils répandaient les feuilles dont ils ne pourront plus se servir ; et au point de vue juridique, que penser d'une loi qui ne fixe aucunement les marques distinctives auxquelles on pourra reconnaître les éléments constitutifs des délits qu'elle réprime ? Quel arbitraire !

En somme le livre reste soumis à l'article 28 de la loi de 1881, il ne sera justiciable que du jury, il ne pourra être saisi qu'après condamnation, et celui qui l'aura imprimé jouira de l'impunité que lui assure l'article 42.

Ce n'est pas cette dernière conséquence du projet que nous blâmerons, nous avons en effet exposé notre manière de voir à ce sujet ; c'est au contraire l'article 2 du projet qui nous étonne.

Pourquoi transporter à l'imprimeur la responsabilité qui doit incomber au publicateur seul? On a dit dans la discussion que ce que l'on voulait atteindre c'était le commerce honteux, la spéculation de l'immoralité. Or l'imprimeur sera rarement le spéculateur, il se contente d'imprimer inconsciemment sans réclamer autre chose que son salaire. Pourra-t-on dire qu'il est complice de l'auteur? et alors si on l'admet, il se trouvera que l'imprimeur du livre sera impuni tandis que celui de la feuille volante sera traité en complice. N'insistons point sur ces inconséquences !

Enfin la juridiction correctionnelle est rétablie et l'arrestation préventive du coupable est désormais possible. C'était surtout pour arriver à ce changement de compétence et accélérer la répression que l'on présentait ce projet. Laissons à d'autres le soin d'examiner ces différentes mesures dont l'étude ne rentre pas dans le cercle de nos travaux.

Remarquons en dernier lieu que les discours et les chants obscènes restent comme les livres sous l'ap-

plication de la loi de 1881. C'est malheureux ! car enfin on ne voit pas pourquoi l'orateur qui s'abaissera à tenir des discours pornographiques mériterait une faveur. S'il s'adresse à un public moins nombreux que l'écrivain, d'autre part son éloquence est encore plus puissante que les élucubrations écrites pour porter au vice, et d'ailleurs il commet une action qui répugne encore davantage à la morale et à la pudeur publique en osant proférer tout haut ce que l'écrivain avait confié à l'impression.

Nous ne relèverons pas ici les prétextes plus ou moins singuliers qui ont été allégués contre l'adoption du projet voté, ce serait le rôle d'un écrivain politique de montrer jusqu'où le désir de satisfaire une haine incompréhensible contre la magistrature, et d'insulter en passant la religion peut égarer un orateur même dans la discussion d'un projet de loi. Contentons-nous de signaler l'erreur grossière commise par un député qui combattait ce projet. D'après lui l'outrage aux bonnes mœurs était une chose dont il était impossible de déterminer au juste le caractère, c'était un délit arbitraire permettant d'atteindre qui l'on voudrait. Nous ne croyons pas que qui que ce soit puisse se méprendre sur le sens de cette expression. Quiconque a encore gardé le sens moral comprendra toujours sous le nom d'outrage aux bonnes mœurs les manifestations de l'esprit de débauche, et si l'on peut être plus ou moins sévère dans l'appréciation de leur gravité, on ne pourra jamais se tromper sur leur

nature, et frapper comme telles les théories de morale qui tombaient autrefois sous le coup des dispositions visant l'outrage à la morale publique et religieuse. Ce délit a été supprimé, nous le regrettons, mais aucune équivoque n'est possible maintenant quand on parle d'outrage aux bonnes mœurs, ou bien, comme le disait M. le rapporteur, s'il est impossible de définir l'outrage aux bonnes mœurs, d'en donner une définition suffisamment exacte et précise, il ne reste plus qu'à pratiquer en ces matières la doctrine du laisser faire et du laisser passer.

TABLE DES MATIERES

Introduction I
CHAPITRE I. — *Historique* 1
CHAPITRE II. — *Loi de* 1881 9
Section I. Notions préliminaires 9
Section II. — Aperçu de la règlementation nouvelle de la presse 11
Section III. — Mesures prises par la loi pour protéger les tiers 19
CHAPITRE III. — *Des délits de presse* 24
Section I. — Principes du droit pur sur les délits de presse 24
Section II. — Eléments constitutifs des délits de presse . 29
Section III. — Les délits de la presse dans la législation positive 30
CHAPITRE IV. — *De la Provocation* 50
Section I. — De la provocation dans le droit pur et dans le droit positif 50
Section II. — Des cris ou chants séditieux 62
Section III. — De la provocation adressée aux militaires . 64
CHAPITRE V. — *Des délits contre la chose publique* 66
Section I. — Observations préliminaires 66
Section II. — De l'offense au Président de la République 67
Section III. — Fausses nouvelles 69
Section IV. — Outrages aux bonnes mœurs 73
CHAPITRE VI. — *Délits contre les personnes* 76
Section I. — De la diffamation en général 76
Section II. — Des éléments constitutifs de la diffamation. 80
Section III. — Influence de la vérité des faits diffamatoires 95
Section IV. — De la publicité 98
Section V. — De l'intention 100
Section VI. — De la diffamation envers les corps constitués 109

CHAPITRE VII. — *Des injures. — Dispositions relatives à la diffamation envers les morts* 117
Section I. — Des injures 117
Section II. — Disposition relative à la diffamation et à l'injure envers les morts 126
CHAPITRE VIII. — *De la preuve des imputations diffamatoires* 132
CHAPITRE IX. — *Des délits contre les chefs d'Etat et agents diplomatiques étrangers* . . . . . .
CHAPITRE X. — *Publications interdites, immunités de la défense* 149
Section I. — Publications interdites 149
Section II. — Immunités de la défense 154
Section III. — Des abus du droit de défense et de leur répression 165
CHAPITRE XI. — *Des personnes responsables des crimes et délits commis par la voie de la presse* 170
Section I. — De la responsabilité pénale 170
Section II. — De la responsabilité civile. . . . . .
CHAPITRE XII. — *Des délits supprimés par la loi du 29 juillet 1881* 198
Section I. — Des délits supprimés par la loi du 29 juillet 1881 198
Section II. — Récidive — Non-cumul des peines. — Circonstances atténuantes 203
Appendice 209

ERRATUM

A la page 117 lire Chapitre VII au lieu de chapitre II.

Amiens. — Imprimerie Rousseau-Leroy, 16, rue Saint-Fuscien.

3 2044 054 379 581